

Die Lehre vom Schriftsatz
in ausländischen
Zivilprozeßsystemen

von

Hans Löwenkamp
aus Düsseldorf

1965



Digitized by the Internet Archive
in 2026



Die Lehre vom Schriftsatz
in ausländischen
Zivilprozeßsystemen

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Hans Löwenkamp
aus Düsseldorf

Referent: Professor Dr. Karl Heinz Schwab

Tag der mündlichen Prüfung: 25. 2. 1965

Meinen Eltern in Dankbarkeit gewidmet.

Herrn Professor Dr. Karl Heinz Schwab
danke ich für die Anregung zu dieser Arbeit
und für freundliche Unterstützung bei der
Stoffsuche.

Dank schulde ich auch den Herren
Professor Dr. Carnacini, Bologna,
Professor Dr. Cohn, London,
Dr. Mezger, Paris und
Landsdommer Poul Rønnov, Viborg
für ihre großzügige Hilfe beim Studium der
ausländischen Prozeßsysteme.

DISPOSITION

I. DIE REFORMBEDÜRFTIGKEIT DES SCHRIFTSATZ- RECHTES Seite 1

§ 1	Die erweiterte Funktion des Schrift- wechsels	1
§ 2	Abgrenzung des Themas	3
§ 3	Die derzeitige gesetzliche Regelung im Spiegel der Praxis	5
1.	Die gesetzlichen Voraussetzungen ..	5
	a) Inhalt der Schriftsätze	
	b) Form und Umfang	
	c) Zahlenmäßige Präklusion	
	d) Zeitliche Einschränkung	
	e) Sanktionen	
2.	Die Praxis	14
	a) Die Situation der Anwälte	
	b) Die Arbeit der Richter	
§ 4	Sinn einer Untersuchung fremder Systeme	23
§ 5	Probleme der Information	25
§ 6	Gesichtspunkte der Auswahl	28

II. DIE POSITION DES SCHRIFTWECHSELS INNER- HALB DER EINZELNEN VERFAHRENSSYSTEME Seite 30

§ 7	Sinn und Abgrenzung	30
-----	---------------------------	----

§ 8 Methodischer Überblick	Seite 32
1. Gemeinsame Ausgangspunkte	33
2. Die verschiedenen Lösungswege ...	36
a) Die Methode des "streitentscheidenden" Prozesses	
b) Die Methode des "wahrheitsfindenden" Prozesses	
c) Mittelwege	
§ 9 Konkreter Überblick	40
1. Das angloamerikanische System ...	40
a) England	
b) Die USA	
2. Das französische System	49
3. Das italienische System	54
4. Das dänische System	60
5. Das österreichische System	67
6. Das schwedisch - finnische System	76
a) Schweden	
b) Finnland	

III. DIE LEHRE VOM SCHRIFTSATZ IN GESETZ UND

PRAXIS	Seite 83
--------------	----------

§ 10 England	84
1. Die Funktion des Schriftwechsels	84
2. Zahlenmäßige Beschränkung	87
3. Inhaltliche Beschränkung	89
a) Konkrete Verbote	
b) Die Bindung an den früheren Vortrag	
4. Regeln bezüglich Form und Umfang	91
5. Fristen	98
6. Sanktionen	98
§ 11 Das Verfahren des Staates New York als Beispiel amerikanischer Prozeßlehre	101
1. Ein Vergleich mit dem englischen System	101
2. Das "law memorandum"	106

§ 12	Frankreich	Seite 110
§ 13	Italien	116
	1. Die gesetzliche Regelung zum Inhalt der Schriftsätze	117
	2. Fristen	122
	3. Die Auswirkungen auf die Verfahrenspraxis	123
§ 14	Dänemark	127
	1. Die gesetzliche Regelung	128
	2. Ungeschriebene Auslegungsregeln	131
	3. Die Form der Schriftsätze	136
§ 15	Österreich	138
	1. Die gesetzliche Regelung	139
	2. Die Bewährung in der Praxis	143
IV.	AUSWERTUNG UND ANREGUNGEN	Seite 149
§ 16	Auswertender Vergleich	150
	1. Besonders verfahrensförderliche Elemente	153
	2. Reformpläne	157
§ 17	Reformbedürftige Praxis	165
	1. Zahlenmäßige und zeitliche Beschränkung	167
	a) Beschränkung der Anzahl der Schriftsätze	
	b) Ausrichtung nach dem Dialogsystem	
	2. Zurückweisung sonstigen fehlerhaften Vorbringens	170
	a) Die Forderung substantiierten Bestreitens	
	b) Die Notwendigkeit sinnvoller Anordnung	
§ 18	Vorschläge zur Form	175
§ 19	Kurze Zusammenfassung, Schlußwort ..	177

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Abel-Bresch:

Grundsätze des österreichischen und englischen
Zivilprozesses in vergleichender Darstellung. -
in: Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Öster-
reichischen Zivilprozeßordnung. Wien 1948.

Andrioli:

Commento al Codice di Procedura Civile. -
3. Aufl. Napoli 1957.

Annual Practice 1959. - London.

Baumbach-Lauterbach:

Zivilprozeßordnung. - 26. Aufl. München-Berlin
1961.

Baur:

Vorbereitung der mündlichen Verhandlung. -
in ZZP Band 66, Seite 213.

Bericht der Kommission zur Vorbereitung einer Reform
der Zivilgerichtsbarkeit. - Herausgegeben vom
Bundesjustizministerium, 1961.

Blomeyer:

Zivilprozeßrecht. - Berlin-Göttingen-Heidelberg
1963.

de Boor:

Einzelrichter und Kollegium im italienischen und
deutschen Zivilprozeß. - in: Göttinger rechtswis-
senschaftlichen Studien. 1953.

Buchholz:

Das Einreichen von Schriftsätzen nach der letzten
mündlichen Verhandlung. - in: NJW 1955, Seite 535.

Bull:

Aktivierung des Zivilprozesses. - in: ZZP Band 72,
Seite 346.

Cohn:

Der englische Gerichtstag. - Köln 1956.

Cohn:

Die Lehre vom Schriftsatz nach englischem Recht. -
in: ZZP Band 73, Seite 342.

Cornu-Foyer:

Procédure Civile. - Paris 1958.

Curti:

Englands Zivilprozeß. - Berlin 1928.

Eisner:

Schriftsatzformen im amerikanischen Zivilprozeß. -
in: ZZP Band 69, Seite 225.

Ekelöf:

Wie man in Schweden Recht spricht. - Zürich
1949.

Cuche-Vinant:

Procédure Civile. - Paris 1963

Entwurf einer Zivilprozeßordnung. - Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium! Berlin 1931.

Fasching:

Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen. - Band II. Wien 1962.

Gerland:

Englische Rechtsprobleme und die deutsche Zivilprozeßreform. - Band 3 der von James Goldschmidt herausgegebenen Prozeßrechtlichen Abhandlungen. Berlin 1930.

Goldmann:

Vorbereitende Schriftsätze. - in: JZ 1930, Seite 98.

Guilhiermoz:

Persistance du caractère oral dans la procédure civile française. - Paris 1889.

Guldener:

Schweizerisches Zivilprozeßrecht. - 2. Aufl. Zürich 1958.

Haeger:

Der französische Zivilprozeß und die deutsche Zivilprozeßreform. - Berlin 1910.

Hahn:

Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung. - Berlin 1880.

Halsbury:

Laws of England. - London 1912.

Hébraud:

L'élément écrit et l'élément oral dans la procédure civile. - Toulouse 1952.

Heilberg:

Vorbereitende Schriftsätze. - in JZ 1930, Seite 99.

Kaplan, v. Mehren, Schäfer:

Phases of German Civil Procedure. - in: Harvard Law Review Band 71 (1958), Seite 1193.

Kern:

Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit. - in: ZZP Band 75, Seite 152.

Kiesselbach:

Die amerikanische Justiz. - in: JW 1932, Seite 553.

Kip:

Das sogenannte Mündlichkeitsprinzip. - Köln-Berlin 1952.

Lassen:

Die Neugestaltung des schwedischen Prozeßrechts. - in: Einführung in das schwedische Rechtsleben, Vorlesungen an der Universität Lund. Hamburg 1950, Seite 155 ff.

Lehfeldt:

Österreichischer und reichsdeutscher Zivilprozeß. - Berlin 1914.

Leitsätze für die Gestaltung der Großen Justizreform. - Herausgegeben vom Deutschen Richterbund. 1961.

Llewellyn:

Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika. - Leipzig 1933.

Manual of New York Practice. - New York 1956.

Materialien zu den neuen österreichischen Civilprozeßgesetzen. - Herausgegeben vom k. k. Justizministerium. Wien 1897.

Morel:

Traité Élémentaire de procédure civile. - Paris 1949.

Munch-Petersen:

Der Einfluß der österreichischen Zivilprozeßordnung auf die skandinavischen Gesetzgebungen. - in: Festschrift für Franz Klein. Wien 1914.

Neumann:

Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen. - Band I und II. Wien 1914 - 15.

Nikisch:

Zivilprozeßrecht. - 2. Aufl. Tübingen 1952.

Odgers:

Principles of Pleading and Practice. - 16. Aufl. London 1957.

Petschek-Stagel:

Der österreichische Zivilprozeß. - Wien 1963.

Pollak:

System des Österreichischen Zivilprozeßrechts. - 2. Aufl. Wien 1932.

Rønnov:

Skriftveksling. - in: Juristen 1963, Kopenhagen. Seite 17.

Rosenberg:

Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. - 9. Aufl. München-Berlin 1961.

Satter:

Das Werk Franz Kleins und sein Einfluß auf die neueren Prozeßgesetze. - in: ZZP Band 60, Seite 272.

Schima:

Considerazioni sul processo civile austriaco. - in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile 1963, Seite 720.

Schneider:

Der Zivilprozeß im neuen amtlichen Entwurf eines schwedischen Prozeßgesetzes. - in: ZZP Band 62, Seite 233.

Schönke-Schröder:

Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. - 8. Aufl., Karlsruhe 1956.

Schumann:

Das Nachschieben von Schriftsätzen im Zivilprozeß. Seine Ursachen. Seine Beseitigung. - in: JW 1933, Seite 814.

Sereni:

Basic Features of Civil Procedure in Italy, a comparative study. - New York 1952.

Shientag:

The Trial of a Civil Jury Action in New York. - New York 1938.

Simson:

Das neue schwedische Zivilprozeßrecht. - in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge 1944, Band 63, Seite 122.

Simson:

Das Zivil- und Strafprozeßgesetz Schwedens. -
Berlin 1953.

Sjöström:

Das Zivilprozeßrecht in Finnland. - in: Der Zivil-
prozeß in den europäischen Staaten und ihren Kolo-
nien, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr.
Berlin 1930-33, Seite 513.

Sjöström:

Über einige Grundprinzipien des finnischen und
schwedischen Rechts. - in: Der Rechtsgang. Stutt-
gart 1913, Seite 273.

Solus-Perrot:

Droit Judiciaire Privé. - Paris 1961.

Spleth:

Omkring den borgerlige retspleje. - in: Juristen
1959, Seite 321, Kopenhagen.

Stephen's Commentaries on the Laws of England. -
21. Aufl., London 1950.

Tirkkonen:

Das Zivilprozeßrecht Finnlands. - Helsinki 1958.

Trolle:

Proceduren. - in: Juristen 1962, Seite 50, Kopenhagen.

Wagner:

Der Richter. - Karlsruhe 1959.

Weymuth:

Mündlichkeit und Schriftlichkeit im schweizerischen
Zivilprozeß. - Dissertation. Zürich 1931.

Wolff:

Grundriß des österreichischen Zivilprozeßrechtes. -
2. Aufl. Wien 1947.

Wrede:

Das Zivilprozeßrecht Schwedens und Finnlands. -
in: Das Zivilprozeßrecht der Kulturstaaen. Heraus-
gegeben von Wach, Kisch u. a. Band 2. Mannheim-
Berlin-Leipzig 1924.

R E C H T S Q U E L L E N

Deutschland:

Zivilprozeßordnung von 1877 i. d. F. v. 1950 (ZPO)

England:

Rules of the Supreme Court (R.S.C.)

USA:

Federal Rules of Civil Procedure
Civil Practice Act of New York (C.P.A.)

Frankreich:

Code de Procédure Civile von 1807

Italien:

Codice di Procedura Civile von 1866 i. d. F. v. 1951
Disposizioni di attuazione von 1951

Dänemark:

Lov om Rettens Pleje von 1916 i. d. F. v. 1959

Österreich:

Zivilprozeßordnung von 1895 (ÖZPO)

Gerichts- und Justizverwaltungsgebührengesetz von
1950 (GJGebGes)

Schweden:

Sveriges Rikes Lag von 1734 i. d. F. v. 1948

Finnland:

Sveriges Rikes Lag von 1734

I. DIE REFORMBEDÜRFTIGKEIT DES SCHRIFTSATZRECHTES.

§ 1 Die erweiterte Funktion des Schriftwechsels.

Das Mündlichkeitsprinzip, tragende Säule unseres Zivilprozesses, hat seit dem Inkrafttreten der ZPO bekanntlich manche Einschränkung erfahren müssen. Aus gutem Grund. Man erkannte nämlich bald, daß ausführliches mündliches Verhandeln vor dem Richter dann überflüssig sein müsse, wenn der Streitstoff durch schriftlichen Vortrag gründlich vorbereitet werden kann. Die mündliche Verhandlung, ohnehin zeitraubend und teuer, kann in diesem Fall ja nichts weiter sein als eine Wiederholung des dem Gericht bereits in Schriftform Vorliegenden. Warum, so argumentierte man, sollte man nicht die Möglichkeit wahrnehmen und allen Beteiligten durch eine Aufwertung der Schriftsätze Zeit und Arbeit ersparen? Man war ja ohnehin längst davon überzeugt, daß der in § 128 Abs. 2 ZPO fixierte Grundsatz mündlicher Verhandlung "nur in vernünftigen Grenzen segensreich"¹⁾ sein könne.²⁾

Folgerichtig wurde die dem Code de Procédure Civile nachgebildete Unbedingtheit mündlichen Vortrags durch zahlreiche, neu eingeführte Vorschriften allmählich zugunsten der Schrift durchbrochen.³⁾

1) vgl. hierzu Kip, S. 123 f.

2) Baumbach-Lauterbach, Anm. 1 A vor § 128

3) vgl. Kip, S. 74 f.

Durch den Abbau des mündlichen Vortrags erhielt der Schriftsatz eine doppelte Funktion: neben die ihm ursprünglich zugedachte Aufgabe, den Prozeß in Gang zu setzen und die Gegenpartei über den geltend gemachten Anspruch und gegebene Verteidigungen mitsamt zugrundeliegendem Tatsachenmaterial zu unterrichten, um so bereits in einem vorgerichtlichen Stadium Strittiges von Unstrittigem zu sondern und die Essenz für die Streitverhandlung vor dem Richter zu gewinnen, trat nun eine zweite, nicht minder wichtige Aufgabe: an Stelle des mündlichen Vortrags das Gericht mit dem gesammelten Streitstoff bekannt zu machen.

Durch diese neue Funktion verlor der Schriftwechsel der Parteien seinen bisher lediglich "vorbereitenden" Charakter; er stellt nunmehr de facto die einzige Grundlage für die richterliche Entscheidung dar. Neben die Vorbereitung trat die Instruktion des Gerichts: der Schriftsatz wurde aus der Klammer des Vorbereitungsstadiums gelöst und avancierte in den Bereich der richterlichen Urteilsfindung. Aller schriftlich dargelegte Streitstoff wird in der mündlichen Verhandlung, wenn überhaupt, nur knapp und auszugsweise erörtert, noch seltener ergänzt. Zeitmangel und Terminsnot zwingen den Richter, die Verhandlung zu raffen¹⁾; die Parteien sind gehalten, mündliche Argumente durch den Hinweis auf ihre schriftlichen Ausführungen zu ersetzen. Die Idealvorstellung des alten Zivilprozesses, daß der Richter nur aus einer lebendigen und unmittelbaren mündlichen Verhandlung seine Überzeugung schöpfen dürfe, hat dem Konzentrationsbestreben zugunsten der schriftlichen Information weichen müssen²⁾.

1) vgl. den Bericht zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, S. 176

2) vgl. Kip, S. 123

Damit haben die Schriftsätze bei der abschließenden Ausarbeitung des richterlichen Urteils weitgehend die Position des Protokolls eingenommen, das - ursprünglich zur Aufnahme des Sachvortrags bestimmt - in sachlicher Hinsicht heute selten mehr als den einzigen lapidaren Satz enthält, daß die Parteien ihre schriftlichen Anträge wiederholt und zur Sache "streitig verhandelt" haben.¹⁾

§ 2 Abgrenzung des Themas.

Aus dieser allmählichen Funktionserweiterung sollte man schließen dürfen, daß die Regeln des Schriftwechsels bei den jahrzehntelangen Bemühungen der Gesetzgebung, des Zivilverfahrens durch Konzentrationsmaßnahmen Herr zu werden, gebührend berücksichtigt worden wären. Sie sind aber kaum verbessert worden, obwohl sie sich im Laufe der Zeit in mancher Hinsicht als unzulänglich erwiesen haben.

Zwar lassen sich in den Reformen von 1924 und 1933 manche Ansätze beobachten; die wichtigsten Fragen haben aber bis heute keine rechte Lösung gefunden. Bemüht hat man sich im wesentlichen nur um die Frage, bis zu welchem Verfahrensstadium neuer schriftlicher Vortrag zulässig sein solle, und wie man die Beachtung entsprechender gesetzlicher Regeln durchsetzen könne.²⁾

Mit diesem Rechtsvergleich soll nun versucht werden, den Schriftsatz aus einer Sicht zu betrachten, die etwas abseits der üblichen rechtssystematischen Durchleuchtungen liegt. Ausgangspunkt soll einmal nicht so sehr seine Trägerfunktion sein. Er soll

1) vgl. Kommissionsbericht, S 176 f.; Kip, S. 122

2) siehe im einzelnen Kip, S. 74 ff. und 78 ff.

vielmehr in erster Linie als Schriftstück betrachtet werden, das dazu bestimmt ist gelesen zu werden, und dessen Gestaltung allein auf diesen Zweck ausgerichtet sein sollte.

Beabsichtigt ist also eine kritische Überlegung bezüglich des notwendigen und zweckmäßigen Inhalts, hinsichtlich seiner Form, seines Umfangs, seiner zahlenmäßigen Begrenzung. Alle diese Gesichtspunkte sind erfahrungsgemäß sehr geeignet, den Umfang der richterlichen Geschäftslast zu beeinflussen. Sie dürften also bei allen Bemühungen um ein straffes und konzentriertes Verfahren nicht ganz aus dem Auge gelassen werden.¹⁾

Daneben interessiert, welche Maßnahmen man im Ausland kennt, um eine etwaige gesetzliche Regelung des Schriftwechsels in der Praxis durchzusetzen, etwa durch Ausschluß verspäteten Vorbringens oder besondere Kostenfolgen für fehlerhafte Schriftsätze überhaupt. Ein Vergleich erscheint besonders im Hinblick auf die Reformversuche von 1924 und 1933 reizvoll, da sich deren gesetzliche Resultate in der Praxis als zu wenig durchschlagskräftig erwiesen haben.²⁾ Erfolg und Mißerfolg dieser Regeln sollen ebenfalls Gegenstand eines kritischen Vergleichs mit gleichlaufenden Bestrebungen anderer Länder sein.

Um eine Abgrenzung zu treffen, darf auf eine gebräuchliche Unterscheidung der Schriftsätze zurückgegriffen werden: die "~~bestimmenden~~" Schriftsätze nämlich sollen bei der Betrachtung völlig ausgeschlossen werden, soweit allerdings nur, als ihr "bestimmender" Inhalt

1) vgl. hierzu Goldmann, S. 98; Heilberg, S. 99

2) siehe Heilberg, S. 99; Kommissionsbericht, S. 179

3) vgl. zum Begriff Baumbach-Lauterbach, Anm. 1 A a zu § 129

überhaupt Gegenstand selbständiger Schriften sein mag. Unter diesen Begriff fallen solche Schriftsätze, die eine Parteierklärung in die notwendige Form fassen, also Klage, Rechtsmittelschrift, Klagerücknahme, Armenrechtsgesuch etc.¹⁾ Da diese "bestimmenden" Schriftsätze vom Gesetz genügend scharf umrissen sind, soll von ihnen hier nicht die Rede sein.

Nur die "vorbereitenden" Schriftsätze des § 130 ZPO sollen hier behandelt werden, vom Gesetz wegen ihrer ursprünglich einzigen Aufgabe so genannt, den späteren Parteivortrag anzukündigen und die mündliche Verhandlung vorzubereiten. Obwohl diese Bezeichnung wegen der erweiterten Aufgabe des Schriftwechsels nicht mehr ganz zutrifft, soll sie hier wegen ihrer Gebräuchlichkeit beibehalten werden.

Wenn daher im folgenden von Schriftsätzen die Rede ist, so sollen darunter vereinfachend nur solche im Sinne des § 130 ZPO verstanden werden.

§ 3 Die derzeitige gesetzliche Regelung im Spiegel der Praxis.

1. Die gesetzlichen Voraussetzungen.

Das Gesetz hat zur Gestaltung des Schriftwechsels keine straffen Regeln aufgestellt. Es hat in einer einzigen, recht vagen Sollvorschrift, § 130 ZPO, in Kata-

1) Einzelheiten bei Baumbach-Lauterbach, Anm. 1 A a zu § 129

logform eine Reihe notwendiger Erfordernisse angeführt, ohne eine negative Abgrenzung zu treffen. Der Gesetzgeber wollte lediglich in etwa angeben, was in den Schriftsatz aufgenommen werden soll, nicht aber, was er nicht enthalten darf. Eine Vorschrift also, die nur einen Hinweis geben will, deren Nichtbefolgung der betreffenden Partei nur ausnahmsweise einen Nachteil bringen wird, dann nämlich, wenn ein Schriftsatz wegen ungenügender Beachtung der Mindestanforderungen in der Angabe zur Person nicht zu den Akten gelangt, vor allem dann, wenn er nicht demnächst (§ 261 b Abs. 3 ZPO) zugestellt werden kann¹⁾, oder im schriftlichen Verfahren²⁾.

Im übrigen schadet ein Zuwenig nicht, erst recht nicht ein Zuviel. Diese Tatsache, die sich - wie noch belegt werden soll - für das Schriftsatzbild sehr ungünstig ausgewirkt hat, ist wohl ein Relikt des Prinzips der Parteiherrschaft in seiner ursprünglichen, absoluten Erscheinungsform, begründet in der liberalen Vorstellung des 19. Jahrhunderts: den Parteien sollte in der prozessualen Initiative und der Sammlung des Streitstoffes völlige und allseitige Freiheit gewährleistet sein, eine Garantie der Unabhängigkeit von gesetzlichen und richterlichen Direktiven geboten werden.

Diese Idee mag der originären Rolle der Schriftsätze entsprochen haben; sie entsprach vielleicht solange, als ihre Wirksamkeit streng auf den engen Bereich des Vorverfahrens beschränkt blieb, ihrem vorbereitenden Charakter. Zweifelhaft muß aber sein, ob sie den Er-

1) BGH in NJW 1960, S. 1007

2) Baumbach-Lauterbach, Anm. 1 A zu § 130

forderungen eines modernen, unter dem Druck notwendiger Beschleunigung stehenden Verfahrens noch entsprechen kann, ob sie insbesondere der neuen Aufgabe des Schriftsatzes als erstrangigen Informationsmittels des erkennenden Gerichts noch gerecht werden kann.

a.) Inhalt der Schriftsätze.

Neben dem in diesem Zusammenhang nicht besonders interessanten Formalienkatalog der Nummern 1 und 6 verlangt § 130 als weiteren Sollinhalt:

- Nr. 2: die Anträge, welche die Partei in der Gerichtssitzung zu stellen beabsichtigt;
- Nr. 3: die Angabe der zur Begründung der Anträge dienenden tatsächlichen Verhältnisse;
- Nr. 4: die Erklärungen über die tatsächlichen Behauptungen des Gegners; und
- Nr. 5: die Bezeichnung der Beweismittel, deren sich die Partei zum Nachweis oder zur Widerlegung tatsächlicher Behauptungen bedienen will, sowie die Erklärung über die vom Gegner bezeichneten Beweismittel.

Speziell für die Klageschrift fordert das Gesetz in § 253 ZPO, daß sie neben der Bezeichnung der Parteien und des Gerichts die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag enthalten muß. Unter dem Grund des Anspruchs ist die Gesamtheit der zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen, der sogenannten "klagebegründenden Tatsachen" zu verstehen¹⁾.

Zusammengefaßt wird dreierlei verlangt: die Anträge, die Tatsachenbehauptungen und die Beweismittel. Nicht

1) Baumbach Anm. 4 B zu § 253

unbedingt erforderlich ist hiernach die Angabe von Rechtsansichten, sie wird allerdings auch nicht ausgeschlossen. Nach Hahn soll die Gesamtheit der Schriftsätze "eine Skizze des mündlichen Vortrags" enthalten¹⁾. Hierunter sollten wohl auch Rechtsausführungen verstanden werden; als notwendiger Inhalt wurden sie jedoch mit Rücksicht auf den vom römischen Recht übernommenen Grundsatz "iura novit curia" nicht in das Gesetz aufgenommen.

b.) Form und Umfang.

Weder im Rahmen des § 130, noch an anderer Stelle, bringt die Zivilprozeßordnung eine Vorschrift über die äußere Form der vorbereitenden Schriftsätze oder über den Umfang der Darlegungen. Jeder Gestaltungs-
zwang, wie er zum Beispiel in gewisser Weise im englischen und französischen Zivilprozeß durch die Anwendung althergebrachter Schriftsatzschemata ausgeübt wird, ist dem deutschen Rechtsdenken fremd. Ebenso wie die äußere Form dem Belieben der Parteien überlassen bleibt, läßt das Gesetz ihnen auch die Freiheit, das Wieviel ihrer schriftlichen Äußerungen selbst zu bestimmen.

Selbstverständlich wird jedoch in der Prozeßlehre die Notwendigkeit einer Beschränkung in den Ausführungen anerkannt und gefordert. Es soll nur der wesentliche Kern des Rechtsstreits erörtert werden, nichts darüber hinaus. "Schriftsätze sollten sich bündigster Kürze befleißigen; Weitschweifigkeit....ist unzweckmäßig."²⁾ Die Realisierung dieses Grundsatzes in der Praxis soll später noch erläutert werden.

1) Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, S. 212

2) Baumbach-Lauterbach, Anm. 1 B zu § 130; ebenso Rosenberg, II § 65 S.307

c.) Zahlenmäßige Präklusion.

Unbekannt ist unserem Verfahrenssystem auch jede zahlenmäßige Einschränkung der Parteien im Einreichen von Schriftsätzen, wie sie in nahezu allen untersuchten Zivilprozessen durchaus gebräuchlich ist. Es ist daher nicht nur möglich, sondern - wie noch im einzelnen näher ausgeführt werden soll - in der Praxis weithin üblich, die fällige Erklärung der Gegenpartei nicht erst abzuwarten, sondern dem eigenen Schriftsatz einen weiteren folgen zu lassen, wenn es der Sache zuträglich erscheint. Ein Zwang, den Schriftsatz der Gegenpartei abzuwarten, würde als dem liberalen deutschen Prozeß wesensfremd angesehen werden.

d.) Zeitliche Einschränkung.

In diesem Zusammenhang darf auch in aller Kürze noch untersucht werden, inwieweit das Gesetz eine zeitliche Grenze bezüglich des Vortrages von Tatsachenstoff und Beweismitteln getroffen hat. Diese Frage ist zwar nicht im eigentlichen Sinne ein Problem der Schriftsatzgestaltung, soll aber doch wegen des engen sachlichen Zusammenhangs mit behandelt werden.

In § 132 fordert die ZPO, daß ein vorbereitender Schriftsatz, der neue Tatsachen oder ein anderes neues Vorbringen enthält, so zeitig einzureichen ist, daß er mindestens eine Woche vor der mündlichen Verhandlung zugestellt werden kann. Abs.2 bestimmt, daß schriftsätzliche Gegenerklärungen auf ein solches neues Vorbringen so rechtzeitig eingereicht werden müssen, daß sie mindestens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung zugestellt werden können. Diese Vorschrift, die nur im Anwaltsprozeß Anwendung findet,¹⁾ gilt nicht für Rechtsausführungen, die ja überhaupt

1) Baumbach-Lauterbach Anm. 1 zu § 132

keiner Mitteilung bedürfen.

§ 132 wird ergänzt durch § 272, der festlegt, daß jede Partei solche tatsächlichen Behauptungen, Beweismittel und Anträge, auf die der Gegner voraussichtlich ohne vorherige Erkundigung keine Erklärung abgeben kann, so rechtzeitig mitzuteilen hat, daß der Gegner die erforderliche Erkundigung noch einziehen kann. Offensichtlich hat diese Vorschrift den Zweck, den Gegner in der mündlichen Verhandlung vor Überraschungen zu bewahren.

Grundsätzlich können Angriffs- und Verteidigungsmittel bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, geltend gemacht werden. Das bestimmt § 278 Abs.1. Auch in der Berufungsinstanz ist ein solches Vorbringen nach § 529 noch möglich. In § 283 Abs.1 wird § 278 Abs.1 speziell für Beweismittel und Beweisreden inhaltlich noch einmal wiederholt; diese fallen nämlich als Angriffs- und Verteidigungsmittel bereits unter § 278 Abs.1¹⁾.

e.) Sanktionen.

Verstoßen die Parteien gegen diese Vorschriften, so ist ihr Vorbringen aber dennoch grundsätzlich zu beachten. Da dieses verspätete Vorbringen immer die Gefahr einer Prozeßverschleppung mit sich bringt, hat das Gesetz eine Reihe von Möglichkeiten vorgesehen, um dieser Gefahr vorzubeugen und die Parteien zur Pünktlichkeit zu veranlassen. Alle diese Vorschriften beziehen sich jedoch nur auf verspätetes Vorbringen, niemals jedoch auf inhaltliche und formale Fehlerhaftigkeit der Schriftsätze. Hierfür sind - den liberalen Grundsätzen entsprechend - keine Sanktionen vorgesehen.

Zunächst einmal wird durch ein verspätetes Vorbringen im Sinne der §§ 132 und 272 eine Versäumnisentscheidung unmöglich gemacht. Das bestimmt § 335 Nr.3. Das Gericht muß vertagen oder der benachteiligten Partei gemäß § 272 a eine Frist zum letzten Wort setzen. Beide Lösungen sind nicht ideal, da sie zu einer Verlängerung des Prozesses führen müssen. Immerhin kann das Gericht der Partei, die die Verzögerung verursacht hat, nach den §§ 95; 102; 278 Abs.2 ZPO und 47 GKG kostenmäßige Nachteile auferlegen.

Eine Zurückweisung des verspäteten Vorbringens ist jedoch nur möglich, wenn der betreffenden Partei nach der freien Überzeugung des Gerichts Verschleppungsabsicht oder zum mindesten grobe Nachlässigkeit nachgewiesen werden kann und die Erledigung des Rechtsstreits erheblich verzögert werden würde. Diese Zurückweisungsbefugnis geben die §§ 279 Abs.1 und 2; 529 Abs.2 und 3 dem Gericht zur Seite. Hierzu führt Baumbach-Lauterbach aus: "Grundsätzlich muß das Gericht das gesamte Parteivorbringen würdigen, soweit es nicht offensichtlich belanglos ist. Das Gesetz gibt dem Gericht aber in der Möglichkeit der Zurückweisung in bestimmten Fällen ein wirksames Mittel an die Hand, einer Prozeßverschleppung entgegenzutreten. Die Zurückweisung ist ein Rechtsnachteil, der aus der Versäumung der im Prozeßrechtsverhältnis wurzelnden Förderungspflicht erwächst. Geschickt und vorsichtig gehandhabt, ist sie ein wirksames Mittel. Gewiß soll das sachliche Recht siegen, aber die Partei verwirkt eine sachlich begründete günstige Entscheidung ja auch durch Versäumnis oder durch Unterlassung der Klage oder Rechtsmitteleinlegung. Immerhin ist Zurückweisung das äußerste und letzte Mittel zur Bekämpfung der Prozeßverschleppung."¹⁾

1) Vorbemerkung 1 zu § 279

Diese Ansicht erscheint symptomatisch für die Großzügigkeit des deutschen Rechtsdenkens, wenn es darum geht, der Wahrheit zum Sieg zu verhelfen. Die deutschen Juristen nehmen in dieser Frage eine extreme Position ein. Im Mittelpunkt aller prozessualen Überlegungen steht das materielle Interesse der Parteien; die sachlich richtige Entscheidung ist in Theorie und Praxis Dreh- und Angelpunkt, juristisches Ideal. Man weist demgemäß verspätetes, aber sachlich richtiges Vorbringen nur mit äußerstem Widerstreben zurück, und selbst da, wo das Gesetz ausnahmsweise im Interesse eines beschleunigten Verfahrens eine Zurückweisungsmöglichkeit installiert, wird so wenig wie möglich Gebrauch davon gemacht. Man scheut sich, der materiellen Gerechtigkeit im Wege zu stehen.

In den Nachbarländern kennt man durchweg ein weitaus größeres Prozeßrisiko für die Parteien. Hier verfolgt man zwar letzten Endes auch das Ziel, mit der richterlichen Entscheidung den Interessen der Rechtssuchenden gerecht zu werden. Man legt aber einen sehr erheblichen Teil der Verantwortung an einem gerechten Ausgang des Prozesses auf die Schultern der Partei. Besonders im Anwaltsprozeß zeigt man gegenüber Verspätungen und Verzögerungen wenig Nachsicht. Hält sich die Partei nicht an die Regeln, muß sie mit Ausschluß des verspäteten Vorbringens rechnen.

Hierdurch wird ein sehr heilsames Ergebnis erreicht: Unter dem Druck des Ausschlusses werden die Parteien angehalten, sich rechtzeitig vorzubereiten. Besonders die Anwälte sind gezwungen, sich beizeiten umfassend zu informieren und Gegner und Gericht innerhalb der vom Gesetz aufgestellten zeitlichen Schranken mit dem Tatsachenstoff vertraut zu machen. Kommen sie dieser Pflicht nicht nach, müssen sie damit rechnen, materielle Nachteile in Kauf zu nehmen, gleichgültig, ob die Verzögerung vermeidbar war oder nicht. Jede Nachlässig-

keit in der Vorbereitung wird hierdurch weitestmöglich eingedämmt. Eine gewisse Härte, die mit einer solchen radikalen Lösung immer verbunden sein wird, nimmt man um eines zügigen Prozeßablaufs willen in Kauf, nicht zuletzt wegen der aus einer solchen Regelung zwangsläufig resultierenden erzieherischen Wirkung.

In den Zivilprozeßsystemen unserer Nachbarländer wird dieses Prinzip in allen Abstufungen vertreten. Eine weite Skala reicht von der nur nachlässig gehandhabten Gesetzesregelung des italienischen und französischen Verfahrens, die aber beide übereinstimmend für die mündliche Schlußverhandlung keinen neuen Vortrag mehr zulassen, bis zur äußersten Strenge des englischen Systems, das sogar für die einzelnen Schriftsätze starre Präklusionen kennt. Der Begriff des prozessualen Risikos wird überall großgeschrieben.

Die präklusionsreiche Lösung hat ohne Zweifel ihre Vorteile, erscheint aber in ihren strengeren Varianten zu radikal, um ideal zu sein. Man sieht diesen Mangel in den betreffenden Ländern durchaus mit aller Deutlichkeit, zieht aber wegen der meist sehr guten praktischen Erfahrungen die Härte der Milde vor. Unser Zivilprozeß wird wohl von diesen Systemen manches lernen können. Trotzdem genießt unser deutsches System, obwohl es gerade in diesem Punkt oft auf Unverständnis stößt, trotz seines Mangels an straffen Präklusionen und gerade wegen seiner Abkehr von Formalismen, den Ruf, ein Höchstmaß an Wirksamkeit erreicht zu haben.¹⁾

1) vgl. Kaplan, v. Mehren Schäfer, S. 1212 ff.

2. Die Praxis.

Unbestritten hat sich jedoch zumindest die gesetzliche Regelung unseres Schriftsatzrechts, der Partei in ihrem eigenen Interesse alle Freiheit in der Vorbereitung des Verfahrens zu lassen, kaum als verfahrensfördernd, bestimmt nicht als zufriedenstellend erwiesen. Zur Zufriedenheit ist kein Anlaß; die Freiheit in der Gestaltung der Schriftsätze hat sich im Verein mit dem Mangel an praktisch durchsetzbaren Präklusionen ersichtlich zuungunsten einer reibungslosen Gerichtstätigkeit entwickelt, so daß letztlich auch den Parteien nicht gedient ist. Der Schriftwechsel stellt in seiner Gesamtheit, wie er dem Richter als wesentlicher Akteninhalt bei der Urteilsfindung vorliegt, eher ein Hemmnis dar als einen Vorteil.

Hierzu führt Cohn treffend aus: "Ein großer Teil der Arbeitszeit aller Anwälte gilt der Abfassung von Schriftsätzen. Ein ebenso großer Teil der richterlichen Arbeit gilt ihrer Lektüre. Schriftsätze bilden den Hauptbestandteil aller Gerichtsakten in Zivilsachen. Die Hauptverhandlung besteht oft nur in einer Verweisung auf sie. Dennoch nimmt die deutsche Lehre vom Zivilprozeß nur in geringfügigem Maße von ihnen Notiz. Das Inhaltsverzeichnis mehr als eines Lehrbuches ergibt, daß sie entweder gar nicht oder nur beiläufig erwähnt werden. Die Zivilprozeßordnung gibt ein paar Formalvorschriften für den Inhalt der Klage, Berufung und Revision und für die Einlassung des Beklagten. Im übrigen begnügt sie sich damit, Schriftsätze unter der abwertenden Bezeichnung "vorbereitende Schriftsätze" als unverbindliche Notizen für einen mündlichen Vortrag zu bezeichnen, der dann allerdings in der Regel niemals stattfindet. Heute, da die Schriftsätze die mündliche Verhandlung meist ersetzen oder mindestens ergänzen, herrscht hier eine Rechtslücke, deren

Folgen offenkundig sein dürften. Unerträgliche Längen, Unerheblichkeiten, Mangel logischer Anordnung, unnötige Wiederholungen - wer kennt nicht alle diese Schwächen, die die kombinierten Folgen einer Lücke im Recht, der Schreibmaschine und des Diktierapparates sind?" ¹⁾

a.) Die Situation der Anwälte.

Der praktische Bedeutungswandel der Schriftsätze hat auch ihren Charakter ändern müssen. Während ein rein vorbereitender Schriftsatz immer danach trachten wird, dem Gegner so wenig wie möglich an Tatsachenmaterial und rechtlichen Argumenten in die Hand zu geben, (damit in der mündlichen Verhandlung der Gegner umso leichter überrumpelt werden kann), wird ein zur Information des Gerichts eingereichter Schriftsatz auf das Gegenteil ausgerichtet sein. Eine solche Möglichkeit, das Gericht bereits eingangs des Verfahrens vom eigenen Standpunkt zu unterrichten, läßt die Vorlage aller günstigen Tatsachen und Argumentationen geeignet erscheinen, dem Gegner einen Vorsprung abzugewinnen. Hinzu tritt vielfach eine Fülle subjektiver Aussagen, die dazu dienen sollen, das Gericht in seiner Entscheidung zu beeinflussen: moralische Entrüstung über das Verhalten der Gegenpartei und auf den Richter gemünzte *captationes benevolentiae*. Dieses Werben um die Meinung des Gerichts nimmt einen überaus großen Platz ein.²⁾

Die vom Gesetz offen gelassene Alternative des Zuviel oder Zuwenig an Vortrag hat sich damit in der praktischen Übung eindeutig zugunsten des Zuviel und damit des Überflüssigen entschieden. Aus der "kurzen Skizze des mündlichen Vortrags", wie sie Hahn ³⁾ gefordert

1) Die Lehre vom Schriftsatz, S. 324

2) vgl. Cohn, Der englische Gerichtstag, S. 20 und Heilberg, S. 99

3) Materialien, S. 212

hatte, ist nur zu oft ein Ballon von weitschweifigen, großenteils abseits der Sache liegenden Darlegungen und überflüssiger, aber umso ausführlicherer rechtlicher Argumentationen geworden.¹⁾

Besonderes diese rechtlichen Erörterungen nehmen, obwohl vom Gesetz nicht vorgesehen, einen großen Raum ein. Ihre Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit für die Praxis ist umstritten. Nikisch lehnt rechtliche Ausführungen im Schriftsatz überhaupt ab: "Die Verfasser der Schriftsätze vergessen leicht, daß der Schriftsatz die mündliche Verhandlung vorbereiten, aber nicht ersetzen soll, und tragen so dazu bei, der mündlichen Verhandlung ihren Wert zu nehmen. Rechtliche Deduktionen sollen der mündlichen Verhandlung vorbehalten bleiben. Übermäßige Weitschweifigkeit hat zur Folge, daß der Schriftsatz nicht gründlich gelesen, sondern nur überflogen wird, also seinen Zweck verfehlt."²⁾

Diese Ansicht Nikischs lehnt Blomeyer³⁾ ausdrücklich ab. Er vertritt mit der herrschenden Ansicht in Literatur und Praxis die Auffassung, daß eine kurze rechtliche Begründung des Antrags sachdienlich sei und zu einem Verzicht auch in den Tatsacheninstanzen kein Grund zu sehen sei.

Die Zulassung rechtlicher Erörterungen weicht freilich von dem Grundsatz "da mihi facta, dabo tibi ius" ab. Wenn die Rechtsausführungen auch mit dafür ursächlich sind, daß die Schriftsätze so umfangreich und unübersichtlich sind, so mögen sie doch in manchem Fall den mit Arbeit überlasteten Richter bei der Rechtsfindung unterstützen. So weit sie knapp gehalten sind und auf

1) Bericht der Reformkommission 1961, S. 176 ff.

2) Nikisch, § 74 I 2

3) Blomeyer, § 51 Anm. 1

die Herausstellung der Rechtsgrundlagen beschränkt bleiben, sind sie durchaus geeignet, ein Verfahren zu einem schnellen Abschluß zu bringen. Wesentlich schwerer wiegt jeder unsachliche Tatsachenvortrag, wie er von vielen Anwälten nahezu gewohnheitsmäßig praktiziert wird.¹⁾

Die Ursachen für eine solche Praxis mancher Anwälte liegen auf der Hand: sie sind meist notwendige Folge des Zeitmangels, der eine konzentrierte Gedankenführung erschwert. Die Anwaltskanzleien sind häufig mit Arbeit überlastet. Es bleibt meist nicht die Zeit für eine gründliche Information²⁾, für eine umfassende Vorbereitung des Prozesses, für eine sorgfältige Abfassung der Schriftsätze. Terminsnot zwingt zu schneller, deshalb oft flüchtiger Arbeit³⁾. Die Folge ist, daß manche Behauptung des Klienten, deren Wahrheitsgehalt und prozessuale Erheblichkeit nicht mehr genügend geprüft werden konnten, "vorsorglich" in den Schriftsatz aufgenommen wird, weil es das Risiko zu vermeiden gilt, Erhebliches nicht gebracht zu haben. Ein Risiko freilich, das im Grunde keines ist. Denn nichts - außer abermals Zeitmangel - hält den Anwalt davon ab, noch in späteren Schriftsätzen Tatsachenstoff geltend zu machen, zu ergänzen, abzuändern, ja ganz und gar zu ersetzen. Es schadet ja in der Regel nicht.

Hinzu kommen noch besondere Rücksichten auf Ressentiments der Klienten, die zur Wahrung ihrer Interessen mehr sehen wollen als ein, zwei kurze, nüchterne Schriften. "It is a byword that in a four-page pleading

1) vgl. Goldmann, S. 98; Heilberg, S. 99

2) vgl. Kommissionsbericht, S. 205

3) vgl. Nikisch, § 74 I 2

three pages are for the client; in them the lawyer tends to discharge his client's legally irrelevant feelings about the controversy."¹⁾

Die Unübersichtlichkeit der Schriftsätze wird vollends gefördert durch den Mangel an Regeln zur formalen Gestaltung. Eine klare und sachliche Gliederung sieht man ebenso selten wie einen logischen Aufbau. Was nützt es, wenn man sich in der Zivilprozeßlehre darüber einig ist, daß sich aus dem Zweck des Schriftsatzes die Notwendigkeit von Übersichtlichkeit und Knappheit ergibt,²⁾ wenn sie in der Praxis nicht genügend berücksichtigt wird und auch mangels straffer Vorschriften nicht durchgesetzt werden kann. Es ist ja eine Erfahrungstatsache, daß ein kurzer, präziser Bericht immer einen größeren Zeitaufwand beansprucht als eine zwar flüssige, aber weitschweifige, erzählende Darstellungsweise.³⁾

Die zeitlichen Schranken, die das Gesetz in den §§ 132; 272; 278 Abs.1 etc. neuem Vorbringen gesetzt hat, werden leider nur allzu oft nicht eingehalten.⁴⁾ So erlebt man häufig, daß Anwälte ihre Schriftsätze erst zur Gerichtssitzung mitbringen und sie dort dem unvorbereiteten Gegner übergeben, eine Praxis, die bei ausländischen Beobachtern auf völliges Unverständnis stoßen muß.⁵⁾ Die vom Gesetz für solche Fälle vorgesehene kostenmäßige Sanktion⁶⁾ wird selten durchge-

1) Kaplan, v. Mehren, Schäfer, S. 1217

2) siehe Rosenberg, II § 65, S. 307, Baumbach-Lauterbach, Anm. 1 B zu § 130

3) vgl. Goldmann, S. 98

4) Nikisch a.a.O.

5) siehe Schima, S. 10

6) siehe oben Seite 725

setzt. Wirkliche Nachteile erwachsen der nachlässigen Partei nicht. Zwar wird das Gericht der benachteiligten Partei auf deren Antrag hin gemäß § 272 a einen Schriftsatz nachlassen. Einen greifbaren Vorteil hat sie davon aber im Regelfall kaum. Zwar ist die Möglichkeit des § 272 a als eine Benachteiligung der säumigen Partei gedacht - dieser soll das letzte Wort so entzogen werden;¹⁾ die nachreichende Partei kann aber deshalb keinen Nutzen daraus ziehen, weil jedes wesentliche Vorbringen neuer Tatsachen, das über eine Stellungnahme zum Vortrag des Gegners hinausgeht, das Gericht zu einer Vertagung bzw. Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zwingen wird.²⁾

Häufig wird allerdings ein solches Nachreichen von Schriftsätzen auch ohne gerichtliche Zulassung praktiziert. "In neuerer Zeit wird es immer mehr üblich, noch nach Schluß der mündlichen Verhandlung Schriftsätze einzureichen, die die Praxis (scherzhaft) nachbereitend nennt."³⁾ Es erübrigt sich zu betonen, daß solche Schriftsätze unzulässig sind und bei der richterlichen Entscheidung nicht berücksichtigt zu werden brauchen.⁴⁾ Es erscheint aber doch sehr bedenklich, daß die Parteien versuchen, etwa in Gestalt einer nachträglichen Stellungnahme zur Beweisaufnahme noch nach der letzten mündlichen Verhandlung einen Einfluß auf die Urteilsfähigkeit des Richters zu nehmen, ohne daß sie hierfür Nachteile zu gegenwärtigen haben. Es ist nicht damit getan, daß solche Schriftsätze nicht beachtet werden; immerhin werden sie gelesen und zu den Akten genommen; sie nehmen also die Zeit des Rich-

1) Baumbach-Lauterbach, Anm. 1 zu § 272 a

2) Bay ObLG, HEZ 2; 201 - LG Stuttgart, ZZP 67; 284

3) Rosenberg, II § 65

4) vgl. Schumann, S. 814; Buchholz, S. 535

ters doch ungebührlich in Anspruch.

b.) Die Arbeit der Richter.

Diese weitgehende Regellosigkeit des Schriftwechsels erschwert die Arbeit der Richter sehr, hindert sie insbesondere, die mündliche Verhandlung sorgsam und gründlich vorzubereiten. "Dem Richter wird in vielen Fällen die sehr lästige und zeitraubende Arbeit gemacht, die Parteibehauptungen aus einer Menge von Schriftsätzen und anderen Schriftstücken zusammenzusuchen und zu ordnen, sich über allerlei Widersprüche in den Parteibehauptungen den Kopf zu zerbrechen und andere Rätsel zu raten. Nicht selten werden Urkunden, zumal Korrespondenzen und verträge, gar nicht oder lückenhaft oder verspätet mitgeteilt, obendrein in einem unübersichtlichen Durcheinander. Hat sich der Richter schließlich einen übersichtlichen Tatbestand geschaffen, so findet er, daß immer noch Unvollständigkeiten und Unklarheiten bleiben, die ihm die Bildung eines Urteils vorderhand unmöglich machen. Dadurch wird natürlich zum Schaden der Parteien die Bearbeitung der Sache aufgehalten."¹⁾

Freilich ist die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nicht nur Sache der Anwälte, sondern ebenso des Gerichts. Den Richtern wird oft der Vorwurf gemacht, sie machten von der Möglichkeit des § 139, aufklärenden Maßnahmen zu treffen, zuwenig Gebrauch.²⁾ Selbst wenn dies zutreffen sollte, scheint es doch ein wenig ungesund, ihnen das Schwergewicht prozessualer Initiative zuzulasten. Die Parteien dürften sich ohnehin bereits zu sehr auf die richterliche Aufklärungspflicht des § 139 verlassen. Der Richter wird auch vielfach vor dem Verhandlungstermin keine aufklärenden Maßnahmen anordnen können, weil aus den lücken- und mangelhaften Schriftsätzen nicht zu ersehen ist, worauf es ankommen wird. Er wird nur zu

1) Goldmann, S. 98; vergleiche auch Wagner, S. 234

2) vgl. hierzu den Kommissionsbericht, S. 176 ff.

oft in dem Wust von Ausführungen das Erhebliche übersehen.¹⁾

Erzieherische Maßnahmen empfiehlt Heilberg den Richtern: "Mag doch nun einmal der Vorsitzende dem Vielschreiber, der in endlosen sich ergänzenden und wiederholenden Schriitsätzen das Material zersplittert, und unübersichtlich gemacht hat, der nunmehr auf die Schriftsätze Bezug nehmen, sie als vorgetragen gelten lassen will im Vertrauen darauf, der Richter werde schon einen Tatbestand daraus zusammenstellen, kurz sagen: Bitte, tragen Sie vor! Sehr schnell wird der Anwalt erkennen, daß er sich, der Partei und dem Gericht besser mit kurzen als mit langen Schriftsätzen dient und gut vorbereitet in die Verhandlung eintreten muß."²⁾ Ein gewiß sehr guter Rat, der aber in der Praxis daran scheitern wird, daß die Gerichte nur sehr selten die für einen ausführlichen mündlichen Vortrag nötige Zeit mit ihrem Terminkalender vereinbaren können.

Noch schlimmer muß sich der mangelhafte Schriftwechsel bei der abschließenden Entscheidung auswirken. Der Richter wird sich hier häufig einem Aktenungetüm gegenübersehen, dessen ungeordnetes Inneres er sichten und auswerten muß, ehe er mit der schriftlichen Ausfertigung des Urteils beginnen kann. Sicherlich wird er mit dem Durcheinander fertig werden, die rechtserheblichen Darlegungen von Unwesentlichem sondern können; es wird ihm gelingen, den Kern des Rechtsstreits zu erfassen. Aber das alles ist doch nur eine überflüssige und gewiß vermeidbare Arbeit.

Einen Teil dieser Arbeit kann er sich zwar durch rechtzeitige Maßnahmen nach § 139 ersparen. Er hat in der

1) siehe Goldmann, S.98

2) Heilberg, S.99

letzten mündlichen Verhandlung noch Gelegenheit gehabt, weitschweifige und unlesbare Schriftsätze den Parteien zurückzugeben und ihnen anheimzustellen, ein lesbares, verständliches Stück einzureichen.¹⁾ In der Praxis kommt dies freilich so gut wie gar nicht vor. Nicht etwa, weil es keine unverständlichen Schriftsätze gäbe, sondern weil das Gericht lieber die Mühe des Entzifferns und Ratens auf sich nimmt, als noch einmal auszusetzen.

Selbst wenn der Richter alle Möglichkeiten, Unklarheiten zu beseitigen, ausgeschöpft haben sollte, so bleibt es ihm doch nicht erspart, sich durch ein umfangreiches Aktenpaket hindurcharbeiten zu müssen. Nicht umsonst gilt die Anfertigung eines guten Tatbestandes oft als schwierigster und zeitraubendster Teil der Urteilsausfertigung. Freilich wird diese Arbeit mit wachsender Routine immer weniger Schwierigkeiten machen. Praktische Erfahrung verleiht den Richtern die Fähigkeit, in kürzestmöglicher Zeit den für das Urteil nötigen Stoff den Akten zu entnehmen und zu verarbeiten. Allerdings dürfte eine solche Praxis, deren Hauptarbeit darin besteht, inhaltlich mangelhafte Akten zu studieren und auszuwerten, dem Richterstand nicht gerecht werden.

Es ist nicht gerade tröstlich, daß die so aufgezwungene Arbeitsweise des deutschen Richters ihm im Ausland den Ruf eines Bürobeamten eingebracht hat, dessen Berufsinhalt ein Aktenbündel, nicht aber eine lebendige Verhandlungsführung²⁾ ist, nicht zuletzt dank eines unbefriedigenden Schriftsatzrechtes.

1) vgl. Baumbach-Lauterbach, Anm. 1 B zu § 130

2) siehe Kaplan, v. Mehren, Schäfer, S. 1254 u.a.

§ 4 Sinn einer Untersuchung fremder Systeme.

Nicht nur der deutschen Zivilprozeßwissenschaft ist in dem Bestreben, eine zügige Tätigkeit der Gerichte mit befriedigend schnellem Abschluß der Verfahren zu erreichen, ein nachhaltiger Erfolg bisher versagt geblieben. In den meisten Nachbarländern hat man sich in den letzten Jahrzehnten ebenfalls vergeblich um eine Lösung dieser Probleme bemüht.

Die Ursachen sind identisch. Zwei Kriege forderten auch von den nicht unmittelbar betroffenen Völkern ständig wirtschaftliche Umstellung und neues Realitätsdenken. Das alteingewurzelte Mißtrauen gegen das Gerichtswesen schwand mehr und mehr und machte zunehmender Inanspruchnahme der Gerichte Platz.

Kein Wunder, daß der meist allzu zögernd vorgenommene Ausbau des Gerichtswesens mit dieser schnellen Entwicklung nicht Schritt halten konnte. Die Folge: das gerichtliche Verfahren mußte den Erfordernissen der Zeit angepaßt werden. Das Schlagwort von der "Prozeßökonomie", von der "Konzentration des Verfahrens" gewann ständig an Bedeutung. Man hat allerorts experimentieren müssen, jedoch zu wenig erreicht, um auf lange Sicht aller Sorgen enthoben zu sein. Am Ende der Reform stand häufig genug die triviale Feststellung, daß die endlich gefundene, eben noch ideal erscheinende Lösung bereits überholt war, als sie eben erst im Begriff war, sich in der Praxis durchzusetzen.¹⁾ Hinzu kam das Problem aller Reformen²⁾: manche glückliche Idee zeigte sich der traditionellen Routine des Gerichtsbetriebes nicht gewachsen und scheiterte am

1) vgl. zum Beispiel Italiens de Boor: "Einzelrichter..."

2) siehe Bericht der Reformkommission, S. 194

passiven Widerstand der Praxis.¹⁾ Allen Rechtssystemen ist die Erkenntnis gemeinsam, daß der Prozeß als lebender Vorgang eine gültige und ihres Erfolges sichere Dauerlösung nicht zuläßt. Man wird weiter experimentieren müssen. Die zunehmende Komplizierung der materiellen Tatbestände läßt keinen Stillstand zu.²⁾

So viele Länder, so viele Lösungsversuche. Sie sind im Hinblick auf ein konzentriertes Verfahren durchaus nicht alle erfolglos geblieben. Aber die Prozesse dauern überall zu lang. Keines unserer Nachbarländer ist in dieser Hinsicht zufrieden. Wohl zeigt sich hier und da ein gewisser Stolz, anderen Rechtssystemen einiges vorauszuheben.³⁾ Trotzdem wird die Gerichtstätigkeit auch in diesen Ländern als zu schleppend empfunden. Es gibt eben keine ideale Lösung.

Eines aber ist sicher: es gibt gerade in der Ausgestaltung des Vorbereitungsstadiums erfolgreichere Lösungen als unsere eigene. Das allein rechtfertigt schon einen Blick über die Grenzen. Nicht um zu kritisieren also - dazu haben wir wenig Grund -, sondern um zu lernen.

Man muß sich freilich im klaren sein, daß sich im Ausland erfolgreiche Verfahrenselemente nicht ohne weiteres in den heimischen Boden unserer ZPO verpflanzen lassen. Dazu sind sich die Verfahrenssysteme trotz aller gemeinsamen Ausgangspunkte zu fremd. Jedes Prozeßrecht stellt im Gesamtbild seiner Erscheinungen ein so fest gefügtes Netz aufeinander abgestimmter Einzelheiten dar, daß ein Einknüpfen system-

1) vgl. hierzu de Boor, § 9

2) siehe Kommissionsbericht, S. 25

3) so Schima bezüglich des österreichischen Systems, S. 725 f.

fremden Gutes nicht möglich sein kann, ohne einige Maschen zu lösen. Dies kann nur in einer grundlegenden Reform geschehen, wie sie zur Zeit gerade vorbereitet wird. Vielleicht ist daher gerade jetzt eine Umschau in der prozessualen Praxis der Nachbarländer eine geeignete Möglichkeit, Anregungen für eine glücklichere Lösung des Schriftsatzrechtes zu geben.

§ 5 Probleme der Information:

Es bedarf wohl keiner umfangreichen Ausführungen darüber, daß eine Untersuchung ausländischen Rechtes mit Schwierigkeiten verbunden sein muß.

Im Wege stent vor allem die Tatsache, daß ein Studium auch nur eines verhältnismäßig kleinen Verfahrenssektors, wie ihn das Schriftsatzrecht darstellt, Kenntnis der ganzen systematischen Zusammenhänge in gewissem Umfang voraussetzen muß. man wird verstehen, daß ein eingehendes Studium aller Prozeßgesetze in der verhältnismäßig kurzen Zeit, die im Rahmen dieser Arbeit für jedes Land zur Verfügung stand, ohnehin nicht möglich war, daß vielmehr eine Beschränkung auf die unmittelbaren Zusammenhänge angezeigt erschien. Wenn eine solche raffende Darstellung auch viele Mängel und Nachteile haben muß, so erscheint sie doch aus dem Grunde sinnvoll, daß bereits ein Überblick über die Systeme manchen aufschluß und vielfältige Anregungen geben kann. Es hätte demgegenüber wenig Sinn gehabt, sich auf ein oder zwei Länder zu beschränken und diese dann umso intensiver zu studieren. Erst ein Vergleich der einzelnen Verfahrensordnungen zeigt den Wert der einzelnen Lösungen.

Als zweites Hindernis kam die Vielzahl der Sprachen hinzu, die ein ausgiebiges Befassen mit der vorhandenen Literatur erschwerte. Es machte sich auch nachteilig bemerkbar, daß in manchen Ländern - vor allem in Frankreich - die mit dem Schriftwechsel zusammenhängenden Probleme weder in Lehrbüchern, noch in Kommentaren behandelt werden. Selbst die angesehensten Standardwerke schweigen sich hier oft aus. Überhaupt werden Fragen zum Gegensatzpaar Mündlichkeit - Schriftlichkeit häufig nur knapp angedeutet und in wenigen Zeilen abgehandelt. Spezialliteratur ist zu Schriftsatzfragen in den meisten Ländern erst recht nicht vorhanden.

Es fehlt aber nicht nur an Kommentaren zur gesetzlichen Regelung, sondern überhaupt an schriftlichen Zeugnissen dafür, daß man sich mit Erfolg oder Mißerfolg der betreffenden Vorbereitungssysteme auseinandersetzt. Je erfolgreicher ein System ist, umso weniger Gedanken macht man sich. Oft lenken allerdings auch ernstere Probleme die Aufmerksamkeit von diesen Fragen ab. Die Auswirkung der Gesetze auf die Praxis ist aber letzten Endes das interessanteste Kapitel in diesem Zusammenhang, ohne das jede Betrachtung im leeren Raum stünde.

Die Schwierigkeit, authentische Informationen einzuholen, war daher neben der Auswertung der spärlichen Literatur nur auf eine Weise zu bewältigen: durch Kontaktaufnahme mit erfahrenen Spezialisten auf dem Gebiet des Zivilprozesses, mit Dozenten, Richtern und Anwälten der betreffenden Länder also. Dies geschah teils im Wege der Korrespondenz, teils auch, wenn es eben ermöglicht werden konnte, in persönlichem Gespräch. Allerseits stand man dem Bemühen, Einblick in die prozeßsystematischen Zusammenhänge und in die besondere Problematik des Schriftsatzrechts

der betreffenden Länder zu gewinnen, mit Verständnis und Hilfsbereitschaft gegenüber.

Trotz der augenscheinlichen Authentizität der auf diesem Wege erhaltenen Informationen hat die Methode sicherlich ihre Nachteile. Es gibt zu denken, daß vor allem im persönlichen Gespräch naturgemäß sehr viel subjektive Ansicht geäußert wird, die in einer schriftlichen Stellungnahme gewiß vermieden, zum mindesten aber kenntlich gemacht würde. Daneben birgt auch die fremdsprachige Verständigung bei der bekannten Kompliziertheit der Rechtssprachen Mißverständnisse in sich. Beide potenziellen Fehlerquellen wurden jedoch nach besten Kräften durch Vergleich der Informationsergebnisse oder Konkrete Gegenfragen eingedämmt, so daß das hier niedergelegte Ergebnis gesichert erscheinen darf.

Diese Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Informationsmaterial mögen auch erklären, warum in dieser Darstellung, abweichend vom sonst Üblichen, weitgehend auf Zitate und Schrifttumshinweise verzichtet werden mußte.

Es soll auch der Hinweis nicht vergessen werden, daß die vorliegende Skizze von Erscheinungsformen des Schriftwechsels vielleicht in mancher Hinsicht den Ansprüchen wissenschaftlicher Gründlichkeit nicht immer ganz genügen kann. Das wird man von einer solchen überblicksartigen Zusammenstellung wohl auch kaum erwarten. Dazu ist das Feld zu weit. Die gewählte Form erschien am ehesten geeignet, in großzügiger Weise Aufschluß zu geben, in welchen Ländern Anregungen für eine Verbesserung unseres eigenen Schriftwechselsystems zu erwarten sein mögen. Und das ist ja das einzige Ziel dieser Untersuchung.

§ 6 Gesichtspunkte der Auswahl.

In aller Kürze sei auf die Gesichtspunkte hingewiesen, die bei der Auswahl der zu behandelnden Prozeßsysteme ausschlaggebend waren.

Um den Umfang der Betrachtung abzugrenzen, bot es sich an, nur solche Systeme zu berücksichtigen, die wegen weitgehender grundsätzlicher Übereinstimmung mit deutschem Prozeßrecht Anregungen erwarten ließen. Es durfte daher wohl zweckmäßig sein, nur solche Länder zu studieren, deren Gerichtstätigkeit an Umfang mit unserer vergleichbar ist. Deshalb wurde auch auf den Versuch verzichtet, die Prozeßverhältnisse der Schweiz zum Vergleich heranzuziehen, da hier die gesamte Ausgestaltung des prozessualen Vorbereitungsstadiums den Verfahrensgesetzen der einzelnen Kantone überlassen ist. Überdies sind die einzelnen Systeme von Guldener und - in ihrer geschichtlichen Entwicklung - von Weymuth eingehend erörtert.

Eine weitere Abgrenzung: bei der Fülle der zur Auswahl stehenden Länder konnten nur die Grundsysteme behandelt werden. Alle Ablegersysteme sollten außer Betracht bleiben, soweit nicht eine selbständige Weiterentwicklung interessante Ergebnisse erwarten ließ.

Von den übrigen Rechtsordnungen konnten nun noch diejenigen beiseite gelassen werden, die über ein in solch hohem Maß mündliches Verfahren verfügen, daß es mindestens in der Regel nicht zu einer nennenswerten schriftlichen Vorbereitung kommt. So schieden auch Schweden und Finnland für eine eingehende Betrachtung aus. Trotzdem bot es sich an, die Vorbereitungsstadien beider Länder kurz zu skizzieren: beide Systeme verdienen insoweit Beach-

tung, als sie ursprünglich die gleiche Verfahrensordnung hatten, Schweden sich aber durch eine Neukodifikation ein modernes Verfahren gegeben hat, das sich in der kurzen Zeit seines Bestehens bestens bewährt hat. Finnlands antiquiertes System soll die Ausgangsbasis der schwedischen Neukodifikation klarstellen.

Eine Skizze des amerikanischen Zivilprozesses soll die Entwicklung von der konservativen englischen Prozeßidee zum liberalen Verfahren kennzeichnen. Eine solche Gegenüberstellung erscheint gerade deshalb interessant, weil England mit seiner strengen Verfahrensordnung, die allen anderen Ländern unannehmbar erscheinen muß, die erfolgreichste Lösung schriftlicher Vorbereitung anzubieten hat. Das liberale System der USA bietet hierzu eine aufschlußreiche Variante.

Nach dieser Vorlese bleiben neben dem angloamerikanischen System folgende Länder zu untersuchen: Österreich, Italien, Frankreich und Dänemark.

II. DIE POSITION DES SCHRIFTWECHSELS INNERHALB DER EINZELNEN VERFAHRENSSYSTEME.

§ 7 Sinn und Abgrenzung.

Generell wird dem Schriftsatz in allen hier untersuchten Zivilprozeßsystemen die gleiche Aufgabe zugewiesen, nämlich die Standpunkte der Parteien zu klären und den Stoff für die streitige Auseinandersetzung zu sammeln und der mündlichen Verhandlung zugrunde zu legen. Er hat daher sein ursprüngliches Wirkungsfeld im Vorbereitungsstadium des Prozesses.

Dieses Vorbereitungsstadium soll daher zunächst Gegenstand der Betrachtung sein. Bewußt wird hier von dem häufig gebrauchten Begriff "Vorverfahren" Abstand genommen, um Ungenauigkeiten zu vermeiden: nur einige der untersuchten Prozeßsysteme bekennen sich zu einem rein zweigeteilten Verfahren, dessen erster Teil, das Vorverfahren, der Vorbereitung des Streitstoffes für den Hauptteil, die mündliche Haupt- oder Schlußverhandlung, dient. Italien, England¹⁾ und Dänemark haben dieses zweigeteilte Verfahren; Österreich bevorzugt - ähnlich dem deutschen Zivil-

1) Cohn spricht von einer Dreiteilung des englischen Verfahrens ("Der englische Gerichtstag", S. 15), indem er die Berufung als Nachverfahren hinzuzählt.

prozeß - eine Reihe unter dem Grundsatz der Einheit stehender Termine zur mündlichen Verhandlung mit möglichst früher aktiver Einschaltung des Richters in die Vorbereitungsarbeit der Parteien. Da die Streitsammlang zwischen diesen Terminen fortgesetzt wird, ist eine saubere Trennung in Vor- und Hauptverfahren nicht mehr möglich.

Eine Sonderstellung nimmt in diesem Zusammenhang die französische Prozeßlehre ein: sie führt zwar im Grunde eine klare Unterscheidung von Vorbereitungsstadium und mündlicher Hauptverhandlung durch, überläßt aber die Vorbereitungsarbeit ganz und gar der Initiative der Parteien und will, da das Gericht während dieser Phase trotz gesetzlich eingeräumter Eingriffsmöglichkeit praktisch untätig bleibt, diesen Vorbereitungsabschnitt nicht als selbständigen verfahrensteil gewertet wissen.

zum Verständnis der speziellen Funktion, die die verschiedenen Verfahrenssysteme dem Schriftsatz zuweisen, soll als erstes ihrer "Umgebung", den prozessualen zusammenhängen, einige Aufmerksamkeit gewidmet werden. Es soll also versucht werden, einen überblick über die vorbereitende arbeit der Parteien - gegebenenfalls auch des Gerichts - und die Auswirkung des Schriftwechsels auf die mündliche verhandlung zu vermitteln. Hierbei soll zweckmäßig mit dem Einreichen der Klageschrift begonnen, mit der letzten, bzw. einzigen, mündlichen Verhandlung, die der richterlichen Entscheidung vorangeht, abgeschlossen werden. Auf Fragen des Beweisrechts wird nur insoweit, als es im Zusammenhang interessiert, eingegangen. Es soll hier nur die Position, die prozessuale Bedeutung des Schriftwechsels erläutert werden, ohne daß bereits seine Gestaltungsprobleme zur Sprache kommen. Diese sollen einem späteren Abschnitt vorbehalten bleiben.

Eine weitere Abgrenzung erscheint sinnvoll: Um den Rahmen eines Überblicks wahren zu können, soll zweckmäßig nur das erstinstanzliche Verfahren vor den Kollegialgerichten untersucht werden, da dieses von den Prozeßordnungen übereinstimmend als Regelfall hingestellt wird und auch die interessantesten Aufschlüsse verspricht. Bei der Betrachtung des angloamerikanischen Systems, das in erster Instanz keine Kollegialgerichte kennt, soll das verfahren vor den High Courts betrachtet werden.

Die Rechtsmittelverfahren sollen nur ausnahmsweise zu Wort kommen; nämlich dann, wenn sich hier im Vergleich zur ZPO besonders interessante Gesichtspunkte bieten.

§ 8 Methodischer Überblick.

Es ist nicht ganz leicht, die einzelnen Rechtssysteme, die sich nach den speziellen Gegebenheiten ihres Landes beträchtlich voneinander unterscheiden, zwecks gemeinsamer Betrachtung in ein Schema zu setzen. Freilich haben alle diese Zivilprozeßordnungen eine große, gemeinsame Aufgabe: ein verfahren zu schaffen, das am besten geeignet ist, mit einem möglichst geringen Aufwand richterlicher Tätigkeit den materiellen Interessen der Rechtssuchenden gerecht zu werden. Die Methoden, mit denen die einzelnen Länder dieses Ziel angehen, sind allerdings sehr verschieden. Eine Fülle von Faktoren ist hier von entscheidender Bedeutung; eine Aufzählung kann und soll hier nicht erfolgen. Nicht vergessen sei jedoch, als ausschlaggebendes Element die volksmentalität zu erwähnen, die sich besonders im Verfahrensrecht immer wieder ganz besonders auswirkt.

Dennoch sind allen diesen Rechtsordnungen gewisse Idealvorstellungen eines gerechten und zweckmäßigen Ver-

fahrens gemeinsam, basierend auf gemeinsamen Wurzeln: sie alle haben mehr oder weniger den römischen Zivilprozeß unter ihren Ahnherrn, zum Teil gehen sie auch auf deutschrechtliches Gedankengut zurück. Darüber hinaus haben sie auch untereinander Ideen ausgetauscht und einander wesentlich beeinflußt. So basiert die deutsche Zivilprozeßordnung auf dem Code de Procédure Civile¹⁾, die Novellen von 1924 und 1933 auf den Erfolgen der österreichischen ZPO²⁾; der italienische Codice di Procedura Civile geht ursprünglich ebenfalls auf den napoleonischen Code zurück³⁾, hat aber später in seinen Novellen von 1942 und 1951 österreichisch-deutsche Erkenntnisse übernommen und verwertet⁴⁾; Dänemark hat sich bei der Ausarbeitung des Lov om Kettens Pleje in gleicher Weise zu den kontinentalen Prozeßordnungen, besonders zum österreichischen Verfahren hin orientiert⁵⁾. Lediglich England hat in seiner isolierten Rechtsentwicklung mit den übrigen Verfahren lediglich die römisch-normannischen und fränkischen Wurzeln gemeinsam.⁶⁾

Diese Verwandtschaften garantieren immerhin eine gewisse Vergleichbarkeit, die bei der gemeinsamen Betrachtung der hauptsächlichen Verfahrenselemente als Grundlage herangezogen werden soll.

1. Gemeinsame Ausgangspunkte.

Eines ist in diesem Zusammenhang den genannten Prozeßordnungen gemeinsam: das Prinzip der Mündlichkeit des Zivilprozesses als römisches Erbe, auch in den

1) Hahn, Materialien; Baumbach-Lauterbach, Einleitung I

2) vgl. Kip, S. 117 ff.; de Boor, S. 63 und 14

3) siehe de Boor, S. 19 und 48; Sereni, S.22

4) siehe de Boor, S. 27, 35 und 86 ff.

5) vgl. Munch-Petersen, Einleitung; Satter, S. 272 ff.

6) vgl. de Boor, S. 58

Nachbarländern als ius ideale angesehen und durchweg heute noch als Verfahrenspfeiler anerkannt, in seiner ursprünglichen Absolutheit jedoch von manchen Ländern als außerordentlich zeitraubend und verschleppungsförderlich erkannt, infolgedessen als praktisch undurchführbar starker Kritik und mancher Einschränkung unterworfen. Auch von diesen Ländern (vor allem Deutschland, Österreich und Italien) hat jedoch keines die Mündlichkeit als Grundsatz aufgegeben, obwohl er durch die stetige Aushöhlung ständig an praktischer Bedeutung verlor. In den übrigen Ländern wird die Mündlichkeit nach wie vor überraschend strikt praktiziert. Mit dem Erfolg, daß zwar die Reinheit der Lehre gewahrt wurde, daß aber andererseits die Gerichtstätigkeit stark belastet werden mußte. Man war gezwungen, andere Mittel zur Entlastung der Gerichte zu finden, um der Gefahr einer allzu großen Lähmung zu begegnen.

Allgemeine Anerkennung findet in allen Ländern auch der Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens, der das gesamte Beweisverfahren dem erkennenden Gericht zuweist. Dieses Prinzip wird in allen Rechtssystemen streng beachtet, in einigen mehr noch als bei uns: In Dänemark gehen Reformwünsche sogar dahin, jede Beweisaufnahme vor dem ersuchten Richter in Zukunft abzuschaffen. Eine solche Regelung würde selbst in einem Land mit den verhältnismäßig geringen räumlichen Entfernungen Dänemarks ungewöhnlich harte Anforderungen an die Zeugnispflicht stellen.

Auch in Österreich wird die grundsätzliche Unantastbarkeit des Unmittelbarkeitsgrundsatzes immer wieder betont. Auch hier wird die Beweisaufnahme vor dem ersuchten Richter als mit dem Prinzip unvereinbar bezeichnet,¹⁾ man versucht daher auch hier, von der Institution des ersuchten Richters loszukommen und statt

dessen ein Mitglied des erkennenden Gerichts mit der Einvernahme auswärtiger Zeugen zu beauftragen.¹⁾

Allgemein anerkannt sind auch die Grundsätze der Öffentlichkeit und des rechtlichen Gehörs; meist sind sie - wie bei uns - in den Verfassungen verankert. Auch der Dispositionsgrundsatz, der den Parteien die Verfügungsfreiheit über den prozessualen Anspruch zuweist, ist allgemeines Gut. Daß in allen Nachbarländern auf Konzentration und Beschleunigung des Verfahrens größter Wert gelegt wird, wurde bereits eingangs ausgeführt.²⁾ Durch Bestrebungen dieser Art haben auch im Ausland das Prinzip des Parteibetriebes und der Beibringungsgrundsatz starke Einschränkungen erfahren. Soweit das Schriftsatzrecht von einer solchen Entwicklung berührt worden ist, soll noch davon die Rede sein.

Neben diesen Hauptprinzipien allen Verfahrensrechts interessiert im Zusammenhang mit dem Schriftsatzrecht vor allem ein weiterer Grundsatz, der allen behandelten Verfahrensordnungen gleichermaßen eigen ist, nämlich der, daß aller Streitstoff in schriftlicher Vorbereitung soweit zu sammeln ist, daß er in einer einzigen mündlichen Verhandlung erledigt werden kann.

In der Realisierung dieses Grundsatzes gibt es allerdings so viele Lösungsversuche wie Prozeßordnungen, gelungene und weniger gelungene. Ideal ist keine Lösung. Vorteile in einer Hinsicht ziehen Nachteile in anderer nach sich. Es lassen sich im Methodischen zwei extreme Richtungen herauschälen.

1) siehe Schima, S. 726

2) siehe oben, Seite 23 f.

2. Die verschiedenen Lösungswege.

Zwei Entwicklungsrichtungen lassen sich im Groben unterscheiden, je nach der Verlagerung des prozessualen Schwergewichts: auf der einen Seite steht der konservativ starre, disziplinheischende "streitentscheidende" Prozeß, als dessen extremes Beispiel das englische System angeführt werden darf. Auf der anderen Seite der liberale, parteifreundliche, beweglichere "wahrheitsfindende" Prozeß, als dessen extremes Muster vielfach unser deutsches System bezeichnet wird¹⁾. Diese antipodische Stellung des deutschen und englischen Zivilprozesses macht auch Cohn deutlich, indem er ~~er~~ in einer kritischen, aber doch befürwortenden Betrachtung des englischen Systems ausführt: "Es ist durchaus möglich, daß das Verfahren der Wahrheitsfindung nicht dient. Das englische Recht nimmt dies in Kauf. Streitentscheidung und nicht Wahrheitsfindung gilt dem englischen Richter als die wirkliche Aufgabe seiner Tätigkeit."²⁾ Das Auseinandergehen dieser beiden Verfahrenstendenzen läßt sich schon im Grundsätzlichen beobachten.

a) Die Methode des "streitentscheidenden" Prozesses.

Die "streitentscheidende" Lösung mißt dem Zivilprozeß in erster Linie die Aufgabe zu, den Rechtsstreit so zu entscheiden, wie ~~er~~ von den Parteien mit Klagebegründung und -erwiderung in das Verfahren eingeführt worden ist. Der Streitstoff wird demnach unter Einhaltung strenger Präklusionen bereits im allerersten Stadium des Verfahrens unabänderlich fixiert, ohne Rücksicht

1) vgl. Kaplan, v. Mehren, Schäfer, S. 1212

2) in "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 327

auf neue, sich erst nachträglich ergebende Gesichtspunkte, ohne Rücksicht also auf die materielle Rechtslage.

Dieser Prozeß garantiert einen schnellen, zügigen Verfahrensablauf. Cohn vergleicht ihn mit dem logischen dramatischen Aufbau eines Theaterstückes¹⁾. Dieser Vergleich ist durchaus zutreffend: das Einreichen der Klageschrift als erster Schritt steht für das Öffnen des Vorhangs, das abschließende Fallen markiert der Eintritt der Rechtskraft. Zwischen diesen Terminen sieht sich der Zuschauer von Akt zu Akt einem sauberen Aufbau und Fortgang der Handlung gegenüber, der sich in der Kristallisierung des Streitstoffes durch die mündliche Auseinandersetzung in der Hauptverhandlung dramatisch zuspitzt und in der Entscheidung des Richters seine befriedigende Lösung findet.

Ein solcher Prozeß mag zwar ein Muster an Konzentration bieten; er kann aber andererseits seine außergewöhnliche Strenge und Härte nicht leugnen. Die Entscheidung wird oft an der Wahrheit vorbeigehen. Die materiellen Interessen an einer gerechten Entscheidung stehen hinter der Sorge des Staates um eine zügige und wirksame Rechtspflege zurück. Ein weiteres Problem birgt dieses Verfahren: Man kann nicht darüber hinwegsehen, daß hier bei nachträglichem Bekanntwerden neuer prozeßerheblicher Tatsachen die Gefahr naheliegen muß, daß sich das Schwergewicht des Prozesses auf die Rechtsmittelinstanz verschieben werde; es sei denn, daß hier ein neues Tatsachenvorbringen nicht mehr zugelassen werden soll. Dies aber würde ohne Zweifel eine außerordentliche Härte für die betreffende Partei bedeuten. An dieser Frage scheiden sich denn auch die Lösungswege einiger Länder, insbesondere Englands und

1) in "Der englische Gerichtstag", S. 15 f.

Österreichs, von denen der übrigen. Hiervon wird später noch die Rede sein.

b) Die Methode des "wahrheitsfindenden" Prozesses.

Dem unbeweglichen, in festen Bahnen verlaufenden "streitentscheidenden" Verfahren gegenüber erscheint das andere Extrem wesentlich beweglicher, aber auch labiler. Es sieht die Aufgabe des Zivilprozesses darin, der Wahrheit zum Sieg zu verhelfen und eine Entscheidung zu treffen, die der materiellen Rechtslage gerecht wird. Um dies zu erreichen, müssen notwendig Änderungen im tatsächlichen Bereich, in der Begründung des geltendgemachten Anspruches also, solange wie möglich getroffen und bei der richterlichen Entscheidung verwertet werden.

Auch diese Lösung soll letzten Endes einer Beschleunigung des Verfahrens dienen: man hofft, durch eine solche Zulassung nachträglichen Vorbringens die Rechtsmittelinstanz zu entlasten und der Erstinstanz das Schwergewicht zu erhalten. Weitgehende Ablehnung strafender Präklusionen führt jedoch der guten Absicht zuwider regelmäßig zu Schwerfälligkeit und Leerlauf der Rechtspflege. Dieses unerwünschte Resultat ist dem Ansehen der Zivilgerichte äußerst abträglich und läßt das System an Wirksamkeit dem praktikableren "streitentscheidenden" unterlegen erscheinen.

c) Mittelwege.

Innerhalb dieser beiden Pole bewegen sich die Zivilprozeßsysteme Frankreichs, Italiens, Österreichs und Dänemarks. Übereinstimmend lehnt man die Konsequenz des englischen Systems als zu streng und für die eigenen Verhältnisse unanwendbar ab.

Hierbei mögen durchaus auch praktische Gesichtspunkte eine bedeutsame Rolle spielen. Vor allem dürfte

die vernünftige Überlegung im Vordergrund stehen, daß ein in so starkem Maße präkludiertes Verfahren außerordentlich hohe Anforderungen an die fachliche Qualifikation der Richter und Anwälte stellen muß. Es ist kein Geheimnis, daß nicht jedes Land hier die gleichen Voraussetzungen bietet wie England, dessen Anwälte und Richter bekanntlich auf einem sehr hohen Niveau stehen. An eine Bewältigung eines solchen Verfahrens durch Laien ist erst recht nicht zu denken.

Für die allgemeine Ablehnung dürfte auch die Erkenntnis mitentscheidend sein, daß die strenge Disziplin in der Ausübung von Rechten, das "fair play", das das Bild des englischen Prozeßlebens prägt, der kontinentalen Rechtswelt zwar anerkennens- und erstrebenswert, schließlich aber doch zu fremd und unerreichbar erscheinen muß. Ein Beispiel dafür, wie ein der eigenen Volksmentalität widersprechendes prozessuales Gedankengut einem bis dato erfolglosen System nicht mit bleibendem Erfolg aufgepropft werden kann, bietet Italien. Hier wurde in der Reform von 1942 versucht, das ursprüngliche, vom französischen Code de Procédure Civile übernommene, liberale Verfahren durch Einführung einer strengen Präklusionsregelung zu beschleunigen. Da sich dieses System, dem der österreichische Prozeß als Beispiel vorschwebte, das aber in der Konsequenz weit über die Vorlage hinausging, in der Praxis nicht durchsetzen konnte, kehrte man in der Reform von 1951 in den Grundzügen wieder zum alten liberalen Verfahren zurück¹⁾.

Keines der untersuchten Zivilprozeßsysteme ist jedoch in der praktischen Ablehnung der Präklusionen so weit gegangen wie unser deutsches Verfahren. Übereinstimmend geht man von der Überzeugung aus, daß neuem Vorbringen eine möglichst frühe Grenze gesetzt werden

1) vgl. hierzu de Boor, § 3, S. 19

müsse, um den Rechtsstreit zu fixieren und Leerlauf der Gerichtstätigkeit zu vermeiden. Dieser praktischen Notwendigkeit habe alles Interesse der Parteien an einer nachträglichen Berücksichtigung von Änderungen im streitigen Vorbringen hintanzustehen. Das Vorbereitungsstadium und damit auch die gesamte Prozeßstoffsammlung solle spätestens mit der Hauptverhandlung, bzw. der letzten, dem Urteil vorangehenden mündlichen Verhandlung beendet sein. Eine nachträgliche Wiedereröffnung, wie sie das deutsche Verfahren im Anschluß an § 272 a ZPO für den Fall vorsieht, daß die den Schriftsatz nachreichende Partei in diesem neues prozeßerhebliches Tatsachenmaterial vorbringt, hat im Ausland keine Parallelen. ¹⁾

§ 9 Konkreter Überblick

1. Das angloamerikanische System.

a) England.

Der von der Tradition geformte englische Zivilprozeß zeichnet sich gegenüber den kontinentalen Rechtsordnungen durch eine Fülle von Eigenheiten aus. Das englische Schriftsatzrecht ist mit dem deutschen schon insofern schlecht vergleichbar, als Besonderheiten zwangsläufig aus der unterschiedlichen Aufgabe resultieren, die beide Prozeßrechte dem Schriftwechsel zuweisen. Obwohl in der Praxis der deutschen Gerichte der Schriftwechsel der Parteien als hauptsächlicher Akteninhalt das Verfahrensbild wesentlich mitbestimmt, weist ihm doch das englische Recht eine für den Fort-

1) vgl. zu dieser Problematik des § 272 a Baumbach-Lauterbach, Anm. 3 B

gang des Verfahrens ungleich bedeutsamere Rolle zu. Indem es ihn straffen Regeln unterwirft, die seine Funktion in der Förderung des Verfahrens eindeutig klären und festigen, verleiht es ihm eine eminente Prozeßaktivität, wie sie das deutsche Recht so sehr vermissen läßt. Gesetzlich geförderte Zweckmäßigkeit und Ausgerichtetheit auf einen reibungslosen Verfahrensablauf kennzeichnen das Bild der Schriftsätze. Ein sauber durchdachtes Vorverfahren trägt dazu bei, eine intensive Gerichtstätigkeit zu ermöglichen und Leerlauf weitgehend zu vermeiden. Es bildet das sichere Fundament für die tragende Säule des englischen Prozeßwesens, die berühmte öffentliche Hauptverhandlung als Höhepunkt des Verfahrens, der das englische Gerichtswesen einen guten Teil seines Ansehens verdankt.

Der englische Zivilprozeß hat sich aus dem alten normannischen, vom fränkischen Recht beeinflussten Königsgericht entwickelt ¹⁾ und steht entsprechend dieser Tradition noch heute unter unmittelbarer und einheitlicher Mündlichkeit. Verglichen mit dem deutschen Zivilprozeß hat man hier das Prinzip des mündlichen Verfahrens in weitaus größerem Maße aufrecht erhalten. Gegenstand der Rechtsfindung des Gerichts ist allein der mündliche Vortrag der Parteien in der Hauptverhandlung, dem "trial". Eine dem § 137 Abs. 3 unserer ZPO entsprechende Bezugnahme auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze kennt das englische Prozeßrecht nicht; erst recht sind ihm ein schriftliches Verfahren nach Aktenlage (§§ 251 a; 331 a ZPO) und eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung im Sinne des § 128 Abs. 2 ZPO unbekannt. Der Schriftwechsel dient niemals der Urteilsfindung, sondern immer nur der Vorbereitung der mündlichen Ver-

1) siehe de Boor, S. 58

Handlung. In einem streng zweigeteilten Verfahren hat er seinen Platz in dem der Vorbereitung gewidmeten ersten Teil, dem sogenannten Verfahren "in chambers".¹⁾

Dieses Vorverfahren stellt eine weitere Eigenheit des englischen Zivilprozesses dar. Jeder Rechtsstreit, der bei den High Courts anhängig gemacht wird, kommt zunächst vor den "master in chambers", einen Beamten der Gerichtskanzlei, der mit richterlichen Befugnissen ausgerüstet ist. Der "master" ist ein hochqualifizierter Jurist, der aus der Reihe der "barristers" ernannt wird.²⁾

In diesem Verfahren "in chambers" wird der Streitstoff soweit vorbereitet, daß die Entscheidung des Gerichts nach Möglichkeit in einer einzigen Sitzung herbeigeführt werden kann. Der "master" ist eigentlicher Leiter des Prozesses, nicht etwa der "trial judge"³⁾. Er überwacht den Schriftwechsel der Parteien zur Feststellung der Tatsachen, die für den Ausgang des Rechtsstreits erheblich sind, der sogenannten "issues", die dann in der mündlichen Hauptverhandlung bewiesen werden müssen.⁴⁾

Dieses Vorverfahren ist ebenso wie die sich daran anschließende Hauptverhandlung in einem Maße vom Parteilbetrieb diktiert, wie ihn kein weiteres der untersuchten Prozeßsysteme aufzuweisen hat. Die Schriftsätze werden direkt unter den Parteien ausgetauscht. Nur wenn sich die Parteien nicht einigen, wird die Intervention des "master" angerufen, der dann über prozeß-

1) vgl. Curti, S. 57 f.

2) siehe Abel-Bresch, S. 8; Curti, S. 50 ff.

3) siehe Curti, S. 59 f.; Abel-Bresch, S. 8

4) vgl. Cohn, "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 325

technische Fragen entscheidet. So etwa, wenn eine Partei inhaltliche oder formale Fehlerhaftigkeit eines gegnerischen Schriftsatzes rügt. Es gilt die allgemeine Regel, daß Schriftsätze nicht ohne die Bewilligung des "master" gewechselt werden dürfen; von diesem Grundsatz sind aber in der Praxis wegen seiner Umständlichkeit gewisse Ausnahmen installiert worden: bestimmte Schriftsätze gelten von vornherein als bewilligt, ohne daß dies erst offiziell bestätigt werden muß¹⁾.

Die Funktion des "master in chambers" ist demnach nicht gleichbedeutend mit der des Einzelrichters des deutschen Zivilprozesses. Dieser hat gemäß den §§ 348 ff. ZPO die Streitsache zur Vorbereitung der Entscheidung des Kollegialgerichtes bereits zu verhandeln. Der "master" verhandelt keineswegs; er überwacht nur im Interesse der Parteien die Formalien und das Zusammentragen des Streitstoffes. Er nimmt niemals unaufgefordert Notiz vom Inhalt der Schriftsätze. Hierzu führt Cohn aus: "Dieser Punkt ist nicht ohne Bedeutung. Es gibt sehr viele Fälle, in denen während oder nach dem Abschluß des Schriftwechsels die Parteien unter dem mäßigenden Einfluß ihrer Anwälte es für ratsam halten, einen Vergleich ins Auge zu fassen. Während dieser Periode hat der Staat es noch nicht nötig gehabt, irgendeine von ihm besoldete Persönlichkeit mit den privaten Auseinandersetzungen der Parteien zu befassen. Man sollte, wenn man die verhältnismäßig geringe Zahl von Richtern erörtert, mit denen man in England auskommt, nicht außer acht lassen, daß das Interesse der Gerichtsbehörden an der Auseinandersetzung der Parteien segensreicherweise erst weit später beginnt als dies im deutschen Prozeß der Fall ist." ²⁾

1) siehe Curti, S. 57 f.

2) in "Der englische Gerichtstag", S. 17 f.

Mit der Beendigung des Vorverfahrens durch den Beschluß des "master" tritt eine scharfe Zäsur ein: der gesamte Schriftwechsel der Parteien ist endgültig abgeschlossen; der Streitstoff ist festgelegt. Bis hierher hat der mit der mündlichen Verhandlung und der abschließenden Entscheidung des Rechtsstreits betraute "trial judge" noch nicht in das Verfahren eingegriffen; er hat nicht einmal Kenntnis von dem Streitstoff genommen. Erst zu Beginn der Hauptverhandlung erhält er ein Exemplar des gesamten Schriftwechsels ausgehändigt. Vorher hat er die Akten nicht studiert. Der Richter geht also ganz und gar unvorbereitet, aber auch völlig unbeeinflusst in die Hauptverhandlung.¹⁾

Cohn vergleicht diese Praxis mit unserer deutschen: "Es gibt wahrscheinlich kaum einen deutschen Anwalt, der jemals einem Richter gegenübergestanden hat, welcher ohne jede Vorbereitung in eine Hauptverhandlung gekommen ist. Es gibt vielleicht kaum einen deutschen Richter, der den Gedanken, er solle völlig ohne Vorkenntnisse von der Sache - es sei denn vielleicht als dritter Richter in einem Kollegialgericht - in die Verhandlung kommen, nicht als absurd, ja sogar als arge Pflichtwidrigkeit empfinden würde Jede vorherige Beschäftigung mit dem Prozeßstoff führt zu einer vorläufigen Urteilsbildung. Jede vorläufige Urteilsbildung aber ist ein Vorurteil. Der Richter, der vor der mündlichen Verhandlung die Akten gelesen hat, gleicht dem Beschauer einer Landschaft, der sich, bevor er sich die Szenerie ansieht, erst einmal gefärbte Gläser aufgesetzt hat, die ihn die charakterisierenden Einzelheiten zum mindesten nicht in der richtigen Farbe sehen lassen, oft aber ganz zum Verschwinden bringen."²⁾

1) Cohn, "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 334

2) in "Der englische Gerichtstag", S. 17 ff.

Ein solches Verfahren kann aber nur dann erfolgversprechend sein, wenn der erkennende Richter während der mündlichen Hauptverhandlung den gesamten Schriftwechsel in kürzester Zeit überblicken kann. Dementsprechend sind die Schriftsätze festen Regeln unterworfen, die sie zahlenmäßig begrenzen und so kurz wie möglich halten. Durch diese Reduzierung des schriftlichen Vortrags auf ein Minimum wird in der Tat erreicht, daß der Richter die strittigen Tatsachen, die in der mündlichen Verhandlung als Grundlage des Plädoyers von den Anwälten in aller Kürze noch einmal wiederholt werden müssen, in leicht überschaubarer Form vor sich liegen hat und ihm ein längeres Herumblättern in den Akten während des Parteivortrags erspart werden kann. Zwar ist für die richterliche Entscheidung, die gleich an Ort und Stelle im Anschluß an die mündliche Verhandlung ergeht, allein der mündliche Vortrag maßgebend. Dennoch muß der Richter letztlich über die Ausführungen im Schriftwechsel im Bilde sein, falls eine Partei das Vorbringen neuer "issues" von Seiten des Gegners im mündlichen Vortrag rügt. Die Parteien sind hier nämlich, wie im Abschnitt über die Lehre vom Schriftsatz noch auszuführen sein wird¹⁾, an die schriftsatzlich vorgetragenen Tatsachen gebunden.²⁾

Die mündliche Verhandlung dient vor allem dazu, den knappen schriftsätzlichen Tatsachenvortrag zu erläutern und die Einzelheiten der "issues" vorzutragen. Dies geschieht weniger durch persönlichen Vortrag der Anwälte, als vielmehr im Wege der Fragestellung an die Zeugen. Die Anwälte führen dem Gericht die Zeugen vor - auch die Parteien sind als Zeugen zugelassen - und vernehmen sie im Kreuzverhör ("examination", "crossexamination" und "reexamination")³⁾.

1) siehe unten, Seite 91

2) vgl. Cohn, "Lehre vom Schriftsatz", S. 326

3) siehe Curti, S. 99 f.; Abel-Bresch, S. 8

Das Gericht greift in die Beweisaufnahme in der Regel nicht ein; es entscheidet nur auf Antrag über prozeßtechnische Fragen. Die Parteien brauchen ihre Beweismittel, die sie in der Hauptverhandlung vorführen wollen, nicht schriftlich ankündigen.

An die Beweisaufnahme schließt sich dann die rechtliche Erörterung des Streitfalls an. Die Anwälte tragen dem Richter in freier Rede, kontrolliert nur durch den Gegner, ihre Argumente vor. Jetzt erst geben sie Gegner und Gericht die Rechtsgrundlage - das ist nach englischem Präzedenzrecht immer eine Gerichtsentscheidung - an, auf die sich ihrer Meinung nach der geltend gemachte Anspruch stützt. Die Parteien sind hierbei streng an die Wahrheitspflicht gebunden, mehr noch: das "fair play" erfordert es, daß die Anwälte auch die ihrem Antrag entgegenstehenden Präzedenzfälle anführen und erörtern.

Dieses Verfahren, das an Richter und Anwälte gleichermaßen hohe fachliche Anforderungen stellt, ist wohl nur bei einer verantwortungsbewußten und disziplinierten Mitarbeit letzterer möglich. Die Anwälte müssen, damit der Prozeß überhaupt zu einem Abschluß gebracht werden kann, dem völlige Neutralität wahrenden Richter alle erheblichen Zusammenhänge erschließen. Die Forderung des "da mihi facta, dabo tibi ius" ist hier wohl in seiner reinsten Form erhalten. Im Gegensatz zu der Praxis unserer Gerichte gestattet der englische Richter einen eingehenden Vortrag nicht nur, er wünscht ihn. Er hat ja wegen der äußerst knappen schriftlichen Vorbereitung keine andere Möglichkeit, den Prozeßstoff zu übersehen.¹⁾ Stundenlange Vorträge sind daher in englischen Gerichtsverhandlungen keine Seltenheit. Sie werden keinesfalls als Nachteil empfunden.

1) siehe Cohn, "Der englische Gerichtstag", S. 32 f.

b) Die USA.

Es fällt schwer, von "dem" amerikanischen Zivilprozeßsystem zu sprechen. Eine einheitliche Bundesgesetzgebung kennen die Vereinigten Staaten nicht. Das Prinzip einzelstaatlicher Souveränität hat dazu geführt, daß alle Staaten eigene Verfahrensordnungen durchgesetzt haben, die - vergleichbar in etwa mit der kantonalen Gesetzgebung im schweizerischen Verfahrenswesen - unabhängig voneinander funktionieren.¹⁾ Zwar gibt es eine Art "Zivilprozeßordnung" für die amerikanischen Bundesgerichte, die sogenannten "Federal Rules of Civil Procedure"²⁾, doch beschränken sich diese Verfahrensvorschriften darauf, bezüglich des bundesgerichtlichen Verfahrens gewisse Uneinheitlichkeiten innerhalb der einzelstaatlichen Prozeßgesetze auszugleichen. Die Bundesgerichte sind nämlich im wesentlichen an das Zivilprozeßrecht desjenigen Staates gebunden, in denen sie ihren Sitz haben.³⁾

Immerhin läßt sich innerhalb der einzelnen staatlichen Zivilprozeßgesetze durchaus eine gemeinsame Linie feststellen. Dank der starken englischen Tradition, die sich besonders im amerikanischen Verfahrensrecht als überaus lebenskräftig erwiesen hat, hält sich die überwiegende Zahl dieser Verfahrensordnungen heute noch im Rahmen der traditionellen englischen Prozeßmaximen. Unmittelbare Mündlichkeit und eine außerordentlich starke Parteistellung bestimmen auch hier das Verfahrensbild, obwohl sich in der Ausgestaltung dieser Prinzipien manche Unterschiede ergeben.

1) vgl. Kiesselbach, S. 553

2) nachzulesen in "The judicial code and rules of procedure in the federal courts of USA", foundation press 1962, New York

3) siehe Eisner, S. 225, Fußnote 3

Es ist im Rahmen dieser Untersuchung weder möglich noch sinnvoll, die einzelnen oder auch nur mehrere dieser einzelstaatlichen Prozeßsysteme auf ihr Schriftsatzrecht hin zu überprüfen. Da auf den amerikanischen Rechtskreis aber aus dargelegten Gründen¹⁾ nicht ganz verzichtet werden soll, mag das Prozeßgesetz des Staates New York für einen kurzen Überblick herangezogen werden. Diese Wahl erscheint aus doppeltem Grund vorteilhaft: einmal handelt es sich hier um einen der wirtschaftlich bedeutendsten Staaten mit einer entsprechend umfangreichen Gerichtstätigkeit²⁾, zum anderen scheint sich hier das englische Verfahrenssystem einigermaßen rein erhalten zu haben. Es dürfte aus diesem Grund an Hand des New Yorker Systems am ehesten festzustellen sein, wie sich die Verbindung englischer Tradition in ihrer konservativen Unbeweglichkeit mit dem liberalen amerikanischen Fortschrittsdenken in Theorie und Praxis auswirken mag.

Es gibt wenig Bemerkenswertes zur Position des Schriftwechsels zu sagen, sie ist die gleiche wie im englischen Verfahren. Auch hier ist die Praxis zweispurig: in einem schriftlichen Vorverfahren wird unter alleiniger Initiative der Parteien der Prozeßstoff für die mündliche Hauptverhandlung, das "trial" vorbereitet. Für die richterliche Entscheidung ist allein der mündliche Vortrag entscheidend; auch hier wird er durch weitgehende Präklusion bereits mit dem Schriftwechsel der Parteien festgelegt, allerdings ist die Härte des englischen Systems durch den Einbruch mancher liberaler Idee beträchtlich abgeschwächt. Auf diese Entwicklung soll im einzelnen noch eingegangen werden³⁾.

Auch die übrigen Verfahrensgrundzüge sind mit denen des englischen Zivilprozesses durchaus identisch, so

1) siehe oben, S. 29 f.

2) Eisner, S. 225

3) siehe unten, S. 102 ff.

daß sich eine gesonderte Schilderung hier erübrigt.

Manches englische Erbgut scheint dem amerikanischen Zivilprozeß allerdings nicht sehr vorteilhaft bekommen zu sein. Man klagt darüber, daß die Prozeßführung - im Ganzen gesehen - derartig mit Formalitäten angereichert sei, daß die Prozesse meist doch überdurchschnittlich lang dauern¹⁾.

2. Das französische System.

In seinem äußeren Verfahrensbild weist der französische Zivilprozeß manche Ähnlichkeit mit dem englischen auf; wesensmäßig sind beide aber nur sehr wenig verwandt. Gemeinsam haben sie, daß sie übereinstimmend durch ihren ausgeprägten Parteibetrieb charakterisiert werden. Jedoch ist der französische Prozeß liberal, beweglich, auf Wahrheitsfindung ausgerichtet, wo der englische konservativ, in festen Bahnen verlaufend, "streitentscheidend" ist. Beide sind stark traditionsbetont. Aber auch hier wieder: das französische Verfahren frei, großzügig in der Handhabung der Gesetze, fähig, sich aus praktischen Gründen vom Text zu lösen; dagegen das englische Verfahren präzedenzdictiert, vorschriftsfreundlich, diszipliniert.

Zwar sind im Zuge der Konzentrationsbestrebungen auch in Frankreich die Freiheiten der Parteien eingeschränkt worden. Bis zum Gesetz vom 30. 10. 1935 galt es beispielsweise als Sache der Anwälte, wann sie den Rechtsstreit zur mündlichen Verhandlung vor das Gericht bringen wollten, und zwar für jede einzelne Frage, die einer Entscheidung bedarf. Diese Regelung, die in ähnlicher Form heute wieder in Italien eingeführt worden ist²⁾, wurde als aufhebungsbedürftig erkannt und abge-

1) vgl. Kiesselbach, S. 556

2) vgl. unten, S. 55 ff.

schafft.¹⁾ Der liberale Gedanke hat sich aber durch solche Einzelerwägungen nicht aus dem Verfahrensrecht verdrängen lassen.

Dem französischen Zivilprozeß ist, wie bereits angedeutet²⁾, das zweigeteilte System des englischen Verfahrens, also Trennung in Haupt- und Vorverfahren, unbekannt. Gleichwohl ist das Verfahren zweispurig: die Vorbereitung ist schriftlich, die mündliche Hauptverhandlung ist deutlich vom Vorbereitungsstadium abgesetzt.

Das eigentliche Verfahren beginnt erst mit der Hauptverhandlung, der "audience", nicht bereits, wie in den übrigen Rechtssystemen, mit dem vorbereitenden Austausch von Schriftsätzen unter den Anwälten. Die Prozeßordnung überläßt diesen Schriftwechsel der alleinigen Verantwortung der Prozeßparteien, ohne daß das Gericht in irgendeiner Form Einfluß darauf nimmt. Zwar steht dem "juge chargé", der die Stoffsammlung der Parteien zu den Akten nimmt, die Einsicht grundsätzlich zu, doch macht er davon fast nie Gebrauch. Er hat eine neutrale Position inne; ein Aufklärungsrecht steht ihm nicht zu. In letzter Zeit macht sich nach Beobachtungen der Praxis allerdings eine Tendenz bemerkbar, dem Gericht eine Aufklärungspflicht zuzuerkennen. Macht der Richter davon Gebrauch, so geht dies im Schriftweg vor sich, er schickt der betreffenden Partei ein "questionnaire" zu.

Aus dieser grundsätzlichen Vernachlässigung des Vorbereitungsstadium darf man aber keinesfalls auf eine Mißachtung der Schriftlichkeit in ihrer Eignung, das Verfahren zu fördern, schließen. Der Gedanke ginge fehl. Ihre wirksame und wichtige Rolle im Prozeß wird allerseits durchaus anerkannt.³⁾

1) vgl. de Boor, S. 59

2) siehe Seite 32

3) vgl. Morel, Nr. 427; Cornu-Foyer, S. 414; Guilhier-moz, S. 65 ff.

Man sollte annehmen, daß sich die Freiheit, die das französische System den Parteien bei der Vorbereitung des Prozeßstoffes läßt, ungünstig auswirken müßte. Die Gefahr einer Prozeßverschleppung bietet sich aber deshalb noch nicht. Die Parteien haben von sich aus kaum Gelegenheit, den Rechtsstreit hinauszuzögern. Dies erreicht der französische Prozeß durch eine recht einfache, aber nicht unbedingt positive Einrichtung: Gleich nach Einreichen der Klageschrift wird der Termin zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen anberaumt. Die Verfügung wird dem Beklagten zusammen mit der "assignation", der Aufforderung des Klägers, vor Gericht zu erscheinen, zugestellt.

Dieser Termin richtet sich nach der Position, unter der die Streitsache in die "rôle", ein Register der anhängigen Prozesse, eingetragen ist. Der Verhandlungstag wird aber, der Not gehorchend, so weit hinausgeschoben, daß den Parteien genügend Zeit bleibt, den Prozeßstoff zu sammeln und sich in Ruhe damit auseinanderzusetzen.

In besonders zu begründenden Eilfällen ist allerdings ausnahmsweise eine Ladung auf einen früheren Termin, die sogenannte "assignation à jour fix" zugelassen.¹⁾ In jedem Fall aber sollen die Parteien ihre Anträge, die sie in der mündlichen Verhandlung zu stellen beabsichtigen, drei Tage vor dem Termin endgültig schriftlich niederlegen; diese Frist wird jedoch in der Praxis selten eingehalten. Dieses Problem soll im Zusammenhang mit den Fragen der Schriftsatzgestaltung weiter unten behandelt werden.²⁾

Übereinstimmung mit dem englischen Zivilprozeß bietet sich vor allem in der Institution der mündlichen Haupt-

1) art. 318, vgl. hierzu Cuhe-Vinant, S. 368

2) siehe Seite 115 f.

verhandlung, die als Zentrum des Verfahrens angesehen werden muß. Ihr wird überragende Bedeutung beigemessen¹⁾. Die Parteien legen hier den Streitstoff dar und erläutern ihn in freiem Vortrag, der sogenannten "plaidoirie". Diese dient dazu, das Gericht von der Schlüssigkeit des Klageantrags zu überzeugen. Auch hier herrscht der Grundsatz richterlicher Neutralität: dem Gericht obliegt zwar die Leitung des Prozesses, die Initiative geht aber von den Anwälten aus. Deren Vortrag steht auch hier das Gericht unvoreingenommen gegenüber, weil es erst jetzt Kenntnis von dem Akteninhalt bekommt. Zwar haben die Richter theoretisch die Möglichkeit, sich bereits während des Vorbereitungsstadiums über den Schriftwechsel zu orientieren.²⁾ Sie haben aber keine Veranlassung, vor der "plaidoirie" Einblick in die Prozeßakten zu nehmen. Die Niederlegung von Abschriften des Schriftwechsels auf der Geschäftsstelle hat nur noch formalen Charakter.

Der Rechtsstreit soll grundsätzlich in einer Gerichtssitzung erledigt werden. Sie dient daher gleichzeitig der Beweisaufnahme. Zunächst machen die Anwälte das Gericht mit den tatsächlichen Grundlagen des Streites bekannt. Eine Wahrheitspflicht tut das französische Prozeßrecht den Parteien nicht zu. Es folgt die Beweisaufnahme, die sich im wesentlichen auf Urkunden und Sachverständigengutachten stützt. Der Zeugenbeweis gilt als unzuverlässig, wird daher selten in Anspruch genommen. Über die Ergebnisse der Beweisaufnahme wird dann noch einmal mit ausführlicher Erörterung der Rechtsprobleme verhandelt. Bei Prozessen, deren Umfang eine erschöpfende Erörterung an einem Tag unmöglich macht, ist eine Vertagung ohne weiteres möglich. Sie kommt in der Praxis der französischen Gerichte aber verhältnismäßig selten vor.

1) vgl. Cornu-Foyer, S. 414

2) siehe §§ 95 ff.

Eine unserer Regelung entsprechende Verweisung auf den Akteninhalt (§ 137 Abs.3 ZPO) kennt der allen Formalismen abgeneigte französische Zivilprozeß grundsätzlich nicht. Trotzdem kommt es bei unbedeutenden Prozessen mit geringem Streitwert vor, daß das Gericht den Parteien auf übereinstimmenden Antrag erlaubt, vom mündlichen Vortrag abzusehen. Es entscheidet dann nach Aktenlage. Ein derartiges Abweichen von der klaren und eindeutigen Aussage des Gesetzes ist auch in anderen Zusammenhängen keine Seltenheit, wird aber stets nur dann geübt, wenn eine gewisse Vernunft dafür spricht, besonders dann, wenn der Streitwert in einem krassen Mißverhältnis zum Arbeitsaufwand für Anwälte und Gericht steht. Von einer Gesetzesverletzung wird in einem solchen Fall niemals die Rede sein.

Im übrigen würde aber ein Verzicht auf den persönlichen Vortrag der französischen Rechtsmentalität widersprechen. Man hält daher grundsätzlich auch in Bagatellverfahren an der "plaidoirie" fest. Diese Praxis aber, daß meist auch bei Lappalien plädiert wird, macht den französischen Zivilprozeß ziemlich schwerfällig und umständlich.

Daher besteht im Augenblick wohl eine gewisse Tendenz, die "plaidoirie" in ihrer Bedeutung einzuschränken, in bestimmten Fällen ganz fortfallen zu lassen. Durch eine solche Reform könnte das ganze Zivilverfahren nutzbringend gekürzt und gestrafft werden. Mit einer solchen Maßnahme wäre allerdings eine der französischen Mentalität unwillkommene Aufwertung der Schriftlichkeit verbunden, die auf lebhaften Widerspruch stößt¹⁾. Man will in Frankreich keinen nüchternen, schriftlichen Zivilprozeß. Man glaubt nämlich, durch den Verzicht auf das traditionelle Plädoyer der Anwälte den Prozeß einer Attraktion zu berauben, der berühmten Beredsam-

1) siehe Morel, Nr 427

keit der "avocats" nämlich, die schon so oft bei der Entscheidung des Gerichts den Ausschlag gegeben habe.¹⁾

Die richterliche Entscheidung steht im übrigen nicht so sehr unter dem unmittelbaren Eindruck der Plädoyers, wie es in England der Fall ist. Sie ergeht erst nach gründlicher Ausarbeitung, die, entsprechend der Praxis auch der übrigen Länder, einige Zeit in Anspruch nimmt. Das Urteil wird in Schriftform erlassen.

3. Das italienische System.

Der italienische Zivilprozeß kann wie kein zweiter den Ruf für sich in Anspruch nehmen, in den letzten Jahrzehnten ständig Gegenstand grundlegender Reformversuche gewesen zu sein. Von den vorgenommenen Änderungen wurde auch das Schriftsatzrecht nicht unwesentlich betroffen. Daher soll auch im Rahmen dieses Überblicks ein wenig auf die Experimente und ihren Erfolg eingegangen werden.

Charakteristisch ist auch für den italienischen Prozeß seine scharfe Trennung zwischen dem Vorbereitungsstadium und der abschließenden Hauptverhandlung. Dennoch stellt man einige Eigenheiten fest, die ihn vom englischen und französischen Prozeß stark unterscheiden: Sowohl das Vorverfahren, das vor dem Einzelrichter stattfindet, als auch die Hauptverhandlung vor dem Kollegium ist mündlich.²⁾

Die Vorschrift der Mündlichkeit steht aber bezüglich des Vorverfahrens auf dem Papier. Es ist de facto vorwiegend schriftlich, ein im Grunde bereits vom deut-

1) In diesem Sinn bereits Guilhiermoz, *S. 65 f.*

2) vgl. att. 180 des Codice

schen Zivilprozeß her bekanntes Verfahrensbild. Aber auch hier ergeben sich beträchtliche Unterschiede, die allerdings an dieser Stelle nicht erörtert werden sollen.¹⁾ Das Instruktionsverfahren soll nur so weit skizziert werden, als es im Rahmen des Schriftsatzrechts interessiert.

Der vorbereitende Schriftwechsel der Parteien ist in Italien traditionsgemäß von liberalen Grundströmungen gekennzeichnet. Sie gehen noch auf die Verwandtschaft des alten Codice di Procedura Civile von 1865 mit dem Code de Procédure Civile zurück.²⁾

Das Verfahren basiert noch auf der Anschauung, daß jeder Zivilprozeß Privatangelegenheit der Parteien sei, die den Streitstoff einem passiven Richter zur Entscheidung vorlegen und etwaige Mängel in der Prozeßführung selbst zu verantworten haben sollen.³⁾

Unsere deutsche ZPO ging ja im Grunde von ähnlichen Voraussetzungen aus.

Freilich hat die Erkenntnis der letzten Jahrzehnte, daß sich der Zivilprozeß dem staatlichen Interesse an einer zügigen Gerichtstätigkeit nicht verschließen kann, auch in Italien zu ausgedehnten Reformversuchen geführt. 1942 hat man das alte, liberale Vorverfahren zugunsten einer strengen, präklusionsreichen Regelung aufgegeben. Man wollte den allzu schleppenden Gang der Prozesse mit neuen Impulsen versehen und beschleunigen. Diese Hoffnung ist aber nicht in Erfüllung gegangen.

1) siehe hierzu das Werk de Boors, "Einzelrichter und Kollegium im italienischen und deutschen Zivilprozeß".

2) vgl. Sereni, S. 37; de Boor, S. 48

3) vgl. de Boor, § 7

Grund dafür war einmal die Kriegszeit, die für eine so grundlegende Reform keinen fruchtbaren Boden bot. Zum anderen war es das allzu plötzliche Umstellungsgebot, das in der Praxis auf größten Widerstand stieß. Drittens mögen die Präklusionen auch in ihrer Wirkung über das gesteckte Ziel hinausgegangen sein und in ihrer Härte zu nicht beabsichtigen, ungerechten Ergebnissen geführt haben¹⁾. Es ist verständlich, daß ein solches Verfahren dem liberalen Rechtsdenken des italienischen Volkes zuwiderlaufen mußte. Man lehnte daher in den Nachkriegsjahren die Fortgeltung des Codice in der Fassung von 1942 mit der Begründung ab, daß er faschistisches Gedankengut enthalte²⁾ und kehrte in einer Reform von 1951 wieder zum liberalen, weitgehend präklusionslosen Verfahren zurück.

Mit diesem fand auch die ursprüngliche, außerordentlich starke Stellung der Parteien wieder Eingang in den italienischen Zivilprozeß. Als Beispiel hierfür mag eine gesetzliche Bestimmung dienen, die nach unseren Begriffen vom Zivilprozeß sehr weitgeht: Ähnlich der bis 1935 in Frankreich bestehenden Regelung³⁾ weist att. 163 des Codice die erste Terminsbestimmung dem Kläger zu. Die Ladung des Gegners erfolgt zu einem festen, von der Partei bestimmten Termin ("ad udienza fissa"), auf den das Gericht nur wenig Einfluß hat. Diese Bestimmung ist nicht, wie die französische "assignation au jour fix", nur in Eilfällen möglich, sondern konstante Regel. Der Kläger hat hierbei die Wahl zwischen den vom Gerichtspräsidenten für die erste Instruktion zur Verfügung gestellten, öffentlich bekanntgemachten Terminen⁴⁾. Die gesetzliche Einlassungsfrist für den Beklagten, die in att. 163-bis für Zu-

1) siehe Kommissionsbericht, S. 194 f.

2) de Boor, § 9

3) siehe Seite 50

4) att. 163 Abs.2

stellungen im Inland auf 30 bis 60 Tage festgesetzt sind, erscheint ebenfalls recht parteifreundlich und für unsere Begriffe zu weit gesteckt.¹⁾

Die erste Verhandlung vor dem Instruktionsrichter, zu der bereits die Klageerwiderung vorliegen soll, ist ebenso wie die folgenden vorbereitenden Sitzungen nicht öffentlich²⁾. Sie ist als Arbeitssitzung gedacht und soll einer ersten Erörterung der Streitsache dienen. Falls eine weitere Verhandlung überflüssig wird, etwa weil nur noch weitere Rechtsfragen offen sind, kann der "iudice istruttore" die Sache gemäß att. 80-bis disposizioni di attuazione bereits im Anschluß an diesen ersten Termin dem Collegium zur Entscheidung vorlegen.

Hierzu kommt es in der Praxis jedoch nur selten. Zu bedenken ist nämlich, daß diese Terminstage, die dem ersten Erscheinen der Parteien vorbehalten sind, der richterlichen Koordination entzogen sind und mangels jeglicher Arrangierungsmöglichkeit meist überlastet sein werden. Daher kommt es in dieser ersten Sitzung in der Regel nur zu einer Prüfung der Formalien, selten bereits zur Verhandlung des Sach- und Streitstandes selbst. In der Mehrzahl der Fälle fordert der Instruktionsrichter daher die Parteien zunächst einmal auf, die Sache schriftlich weiter vorzubereiten, und vertagt zu diesem Zweck die Verhandlung von Amts wegen auf einen späteren Zeitpunkt³⁾.

1) so auch de Boor, S. 92; vgl. allerdings einzelne gleichlautende Reformvorschläge für den deutschen Prozeß, Kommissionsbericht 1961, S. 196 ff.

2) att. 84 disposizioni di attuazione

3) att. 81 disposizioni di attuazione

Der Grundsatz der Mündlichkeit ist auch bezüglich der Sachverhandlungen vor dem Instruktionsrichter in att. 180 gesetzlich fixiert. Trotzdem steht auch im weiteren Verlauf des Vorverfahrens - wie im deutschen Zivilprozeß - gewöhnlich der Schriftwechsel der Parteien im Vordergrund. Der Richter hat hier nämlich die vielkritisierte Möglichkeit¹⁾, ein schriftliches Instruktionsverfahren anzuordnen²⁾. Da er sich hierdurch die Arbeit zunächst beträchtlich erleichtert, macht er von der Gelegenheit häufig Gebrauch. Die mündliche Verhandlung tritt daher in pra-xi für die Dauer des Vorverfahrens immer mehr in der Hintergrund.

Der "iudice istruttore" hat ein weiteres Aufgabenfeld als der deutsche Einzelrichter. Neben der Vorbereitung des Streitstoffes kommt ihm auch die gesamte Beweis-aufnahme zu. Er erläßt die notwendigen Beweisbeschlüsse und hält auch die Beweistermine ab, eine hinsichtlich des auch in Italien geltenden Unmittelbarkeits-grundsatzes etwas bedenkliche Institution.

Die Ergebnisse der Beweisaufnahme werden dann in einer abschließenden Verhandlung vor dem Instruktionsrichter noch einmal erörtert. In dieser Sitzung werden die Prozeßanträge erst in endgültiger Form niedergelegt, je nach dem Ergebnis des Instruktionsverfahrens (att. 189). Bis zu diesem Zeitpunkt dürfen die Parteien jederzeit neue Tatsachen in den Prozeß einführen (att. 184); Präklusionen sind für das Vorbereitungsstadium im Gegensatz zum Codice von 1942 heute nicht mehr vorgesehen. Erst jetzt schließt der Richter das Instruktionsverfahren endgültig ab und verweist die Sache zur Entscheidung an das "collegio". Den Verhandlungstermin bestimmt er selbst.³⁾

1) siehe Schrifttumshinweise bei de Boor, § 9

2) att. 180 Abs.1 des Codice

3) Er ist in der Regel mit dem Vorsitzenden identisch.

Zur Vorbereitung dieser Verhandlung vor dem Kollegialgericht dient eine weitere Eingabe von Schriftsätzen, den sogenannten "comparse conclusionali e memorie".¹⁾ Sie haben lediglich den Charakter von Memoranden und dienen zur Information des Kollegiums. Sie enthalten die Anträge der Parteien und die Begründungen der geltendgemachten Ansprüche in der Form, wie sie bereits vor dem Instruktionsrichter festgelegt worden waren. Rechtsgestaltende Funktionen kommen ihnen nicht mehr zu; sie sind lediglich rückschauender Natur²⁾, neuer Tatsachenvortrag ist nicht mehr zugelassen.

Dieser vorbereitende Teil des italienischen Verfahrens zieht sich in der Praxis meist über eine lange Zeit dahin, da Vertagungen noch mehr an der Tagesordnung sind als bei uns. Bis zur letzten Sitzung vor dem Instruktionsrichter können die Parteien aus taktischen Gründen wichtiges Prozeßmaterial zurückhalten. Hinzu kommt, daß die Generalklausel des att. 175, durch die dem "iudice istruttore" alle auf einen konzentrierten und redlichen Prozeßverlauf gerichteten Befugnisse zugebilligt werden, durch die Aufhebung der Präklusionen keine rechte Stütze mehr hat³⁾, abgesehen von der Möglichkeit des att. 90, der säumigen Partei besondere Kostenfolgen aufzuerlegen. Da aber in der Regel die Verzögerung vom Anwalt verursacht worden sein wird, ist mit einer Benachteiligung der Partei selbst einer Beschleunigung des Verfahrens letzten Endes auch nicht gedient. Solche Kostenfolgen werden daher kaum ausgesprochen.

1) att. 190 des Codice

2) vgl. de Boor, S. 22

3) siehe de Boor, S. 95

4. Das dänische System.

Forcierte, unmittelbare Mündlichkeit und eine eingeschränkte Parteistellung prägen das Bild des dänischen Zivilprozesses. Das Rechtspflegegesetz von 1916 bietet in der Fassung von 1959 ein wirksames und modernes Verfahren, das auf den Erfahrungen des Auslandes, besonders der österreichischen Zivilprozeßordnung¹⁾ aufgebaut hat.

Ein klares, in sauber abgesetzte Abschnitte aufgegliedertes Vorverfahren garantiert eine gute schriftliche Vorbereitung von Seiten der Parteien. Sie vollzieht sich unter der Aufsicht des Gerichts, dem eine verhältnismäßig starke Position zugemessen ist. Hierin zeigen sich deutliche Anklänge an die österreichische Prozeßlehre, die ebenfalls eine sehr frühe Aktivität des Gerichts bevorzugt. Im übrigen zeigen sich in den Vorverfahrenssystemen noch sehr wenig Ähnlichkeiten.

So weist das dänische Verfahren zwischen Vorbereitungsstadium und Hauptverhandlung eine strenge Zäsur auf, die dem österreichischen ZPO unbekannt ist. Dem in sich abgeschlossenen Vorverfahren folgt eine mündliche Hauptverhandlung, die in der Regel mit dem einzigen ihr zugewilligten Termin auskommt und unter strenger Unmittelbarkeitsmaxime steht.

Das Vorverfahren wird durch ein ziemlich strenges Schriftsatzrecht bestimmt, das in seiner Beschränkung auf nur zwei Schriftwechsel, nämlich Klage und Klagerwiderung, sowie Replik und Duplik an englisches und österreichisches Verfahrensrecht erinnert. Konzentration des Verfahrens ist auch hier einer der obersten Leitgedanken.

1) siehe Munch-Petersen, Einleitung; Satter, S. 272 ff.

Im Anfang des Verfahrens steht eine traditionsbedingte Regel, die im Hinblick auf die Modernität des Gesetzes etwas atavistisch anmutet: Die Klage muß durch den Kläger oder seinen Prozeßvertreter persönlich bei Gericht niedergelegt werden. Die Post ist als Zustellungsorgan nicht zugelassen. Diese Bestimmung steht jedoch im Blickpunkt heftiger Kritik und soll in nächster Zeit abgeschafft und der ausländischen Praxis angeglichen werden.

Auf die Klage hin setzt das Gericht einen Termin für die erste Sitzung an und stellt die Klageschrift mit der Terminsverfügung dem Beklagten von Amts wegen durch den Gerichtsvollzieher zu. In der ersten Gerichtssitzung vor dem vorbereitenden Einzelrichter ¹⁾ steht nun ausschließlich das erste Schriftsatzpaar - Klage und Klageantwort - zur Debatte ²⁾. Abschriften werden rechtzeitig bei Gericht niedergelegt. Der Beklagte muß also bis zu diesem Termin seine Erwiderung auf die vom Kläger erhobenen Ansprüche bereits schriftlich fixiert und dem Kläger bekannt gemacht haben.

Wird ein zweiter Schriftwechsel nötig, so setzt der vorbereitende Richter mit Beschluß eine zweite Sitzung an ³⁾. Die Frist zwischen erster und zweiter Sitzung beträgt regelmäßig nicht mehr als vierzehn Tage, kann aber bei umfangreichen Prozessen entsprechend erstreckt werden. Die Fristerstreckung liegt in der Hand des Richters; die Parteien haben keinen direkten Einfluß, können allerdings in der Sitzung dem Richter Bedenken vortragen, wenn die Frist zu knapp berechnet wird.

1) Einzelrichter ist grundsätzlich der Vorsitzende der mit der Entscheidung betrauten Kammer.

2) geregelt in den §§ 340 - 343

3) § 344

In dieser zweiten Sitzung werden nun die inzwischen von Anwalt zu Anwalt ausgetauschten Repliken und - falls überhaupt nötig - Dupliken verhandelt und die endgültigen Anträge formuliert (§ 344). In dieser Verhandlung erst werden Beweisangebote eingereicht. Dem liegt der vernünftige Gedanke zugrunde, daß man Beweisfragen erst dann erörtern sollte, wenn man weiß, was der Gegner überhaupt bestreiten will. Erst soll also die strittige Substanz des Falles herausgearbeitet werden. Mit dieser Regelung will man Parteien und Gericht unnütze Arbeit sparen¹⁾.

Der gesamte Schriftwechsel steht unter einer aktiven Aufsicht des Einzelrichters, dem eine Frage- und Aufklärungsrecht zur Seite gegeben ist²⁾. Dieses gibt ihm die Möglichkeit, Unklarheiten und Unvollständigkeiten aller Art zu beseitigen und die Parteien zur Ergänzung anzuhalten, wie wir es von § 139 unserer ZPO kennen. Dieses Mittel wird in Dänemark rigoros eingesetzt, wo ein schneller und endgültiger Abschluß der Vorbereitungsarbeiten gefährdet erscheint. Nur ausnahmsweise wird der Einzelrichter von der Möglichkeit des § 347 Gebrauch machen und eine dritte vorbereitende Sitzung mit entsprechendem vorherigem Schriftwechsel ansetzen, nämlich dann, wenn trotz aller Anstrengungen die tatsächlichen Zusammenhänge in der zweiten Sitzung nicht restlos geklärt werden konnten. Das kommt in der Praxis nur selten vor.

Kernstück des Verfahrens ist, wie in England, Italien und Frankreich, eindeutig die Hauptverhandlung vor dem erkennenden Kollegialgericht. Hier herrscht strenge Mündlichkeit. Die Parteien haben die Pflicht, dem

1) vgl. Rønnev, S. 18

2) § 282

Gericht den Rechtsstreit in freiem Vortrag zu erläutern¹⁾. Zur Unterstützung dieser Aufgabe und zur Information vor allem der nicht am Vorbereitungsverfahren beteiligten Beisitzer kennt das dänische Prozeßrecht hier eine besondere Institution, die in dieser Form den übrigen Systemen unbekannt ist: den sogenannten "ekstrakten", eine kurze schriftliche Zusammenfassung des gesamten Sach- und Streitstandes einschließlich aller Beweisangebote. Dieser "ekstrakten" unterscheidet sich seiner Aufgabe und seinem Inhalt nach von ähnlichen Einrichtungen anderer Prozeßsysteme, so wohl von den "compare conclusionali e memorie" des italienischen²⁾, als auch von den "law memoranda" des amerikanischen Verfahrens. Die italienischen Schlußschriftsätze sind keinen inhaltlichen Schranken unterworfen, werden vielmehr als letzte Chance der Parteien gewertet, das Gericht von der Durchschlagskraft ihrer Argumente zu überzeugen. Das "law memorandum"³⁾ hat dagegen den Charakter eines Rechtsgutachtens, das als Ersatz für die im angloamerikanischen Verfahrenssystem verbotene Rechtsausführung im Schriftsatz steht.

Der "ekstrakten" ist dagegen seinem ganzen Inhalt und Aufbau nach auf den einzigen Zweck ausgerichtet, das Kollegium sachlich über den bisherigen Verlauf des Rechtsstreits zu unterrichten. Er gibt daher eine nüchterne Zusammenfassung der Sache, einen "Extrakt" des Schriftwechsels.

Bemerkenswert ist besonders, daß nur der Kläger von dieser Pflichtaufgabe betroffen wird. Er hat als Initiator des Prozesses für die Unterrichtung des Kollegiums zu sorgen. Da er das Gericht um eine Entscheidung ersucht hat, fällt ihm auch diese zusätzliche

1) §§ 366 ff.

2) siehe S. 107 ff.

3) siehe S. 122 f.

Arbeit, von der er keinen Vorteil haben kann, zur Last: er hat, kontrolliert vom Beklagten, der eine Abschrift erhält, neben dem eigenen Standpunkt zur Sache auch den des Gegners mitsamt der Antragsformulierung und der Beweisangebote in knapper und übersichtlich geordneter Form darzulegen, so wie er sich in der letzten Sitzung herausgeschält hat.

Der Vorteil dieser Einrichtung liegt auf der Hand. Dem Kammervorsitzenden, der als vorbereitender Einzelrichter als einziges Mitglied des Kollegiums über den bisherigen Prozeßablauf unterrichtet war, bleibt ein Referat vor oder in der mündlichen Verhandlung erspart. Die Parteien können sich in ihrem Vortrag ebenfalls kurz fassen. Die Beisitzer können diese Gelegenheit wahrnehmen, sich bereits vor der Hauptverhandlung in aller Kürze über den Streitstand und alles Wissenswerte zu informieren. Eine Durchsicht der Prozeßakten bleibt ihnen erlassen, es wird wertvolle Zeit gewonnen. Die mündliche Verhandlung läuft auf diese Weise nicht Gefahr, unvorbereitete Beisitzer anzutreffen, wie es im deutschen Landgerichtsprozeß bekanntlich wegen Zeitmangels oft der Fall ist.

In der Alternative, ob "Streitentscheidung" oder "Wahrheitsfindung" den Verfahrensgang bestimmen soll, hat sich der dänische Gesetzgeber für die letztere entschieden. Dennoch hat er aber versucht, dem Verfahren durch Einführung einer möglichst stabilen Präklusionsregelung einigermaßen feste Bahnen zu geben. Hierbei mag das englische Zivilprozeßsystem, dem man in Dänemark seit jeher Aufmerksamkeit entgegengebracht hat, entscheidenden Einfluß gehabt haben. Eine allzu enge Anlehnung an das strenge englische Prozeßgefüge hat man aber stets abgelehnt. Das eng-

lische "Zwangsjackensystem"¹⁾ steht im Widerspruch zur Abneigung der dänischen Juristen strenge Formalien. In den Vorarbeiten zum Rechtspflegegesetz von 1959 wird ausdrücklich von zu strengem Formaldenken Abstand genommen²⁾.

Von Ausschlußbestimmungen wurde daher nur sehr zurückhaltend, aber trotzdem wirksamer Gebrauch gemacht. Novenstation ist lediglich das Vorverfahren. Rücksicht auf den Gegner gebietet eine begrenzte Zulassung neuen Prozeßstoffs³⁾. Mit Abschluß des Vorverfahrens wird gemäß § 348 die Zulassung von der Einwilligung des Gegners und des Gerichts abhängig gemacht. Das Gericht muß in diesem Falle eine neue Sitzung anberaumen. In dieser zusätzlichen vorbereitenden Sitzung muß die betreffende Partei ihren neuen Vortrag vor dem Einzelrichter rechtfertigen. Der Prozeßgegner erhält Gelegenheit zu sachlichen Einwendungen. Schließlich entscheidet das Gericht in freiem Ermessen, ob die Verspätung den Umständen nach entschuldigt werden kann und der Partei zweckmäßig eine Erweiterung ihres bisherigen Schriftwechsels zu erlauben sei.

Dieser Möglichkeit ist eine zeitliche Schranke gesetzt. Die zusätzliche Einzelrichtersitzung muß so zeitig vor der angesetzten Hauptverhandlung einberufen werden können, daß eine vorherige schriftliche Auseinandersetzung unter Berücksichtigung der neuen Lage gewährleistet werden kann.

Gelingt es der Partei nicht, die neue Materie rechtzeitig vorzutragen, so hat sie unter Umständen noch Gelegenheit, sie während der mündlichen Verhandlung geltend zu machen. Die Zulassung ist hier nämlich nicht ganz ausgeschlossen, allerdings nach § 366 weiter er-

1) Theodor Petersen, zitiert nach Rønnev, S. 27

2) Rønnev, S.28

3) Rønnev, S.25

schwert. Zweierlei ist Voraussetzung: erstens die Zustimmung des Prozeßgegners, zweitens die Möglichkeit, daß auch das neue Vorbringen - hierzu sind auch Klageänderungen zu rechnen - in der gleichen Gerichtssitzung mitverhandelt und erledigt werden kann. Das ist wenigstens der Grundsatz. Wenn allerdings das verspätete Vorbringen neuen Prozeßstoffes gerechtfertigt und entschuldbar erscheint, so wird das Gericht bei Einverständniserklärung des Gegners auch noch während der Hauptverhandlung von einer Zurückweisung absehen, um die Rechtsmittelinstanz zu entlasten. Eine Zweckmäßigkeitserwägung also, bei der in der Praxis strenge Maßstäbe anzulegen sind.¹⁾

Die Hauptverhandlung ist gleichzeitig Termin zur Beweisaufnahme. Abgesehen von den Urkunden, die bereits mit den ersten Schriftsätzen einzureichen sind²⁾, werden alle weiteren Beweismittel hier dem Gericht zur Verfügung gehalten. Zugunsten einer einheitlichen Beweisaufnahme nimmt man gern in Kauf, daß der eine oder andere Zeuge oder Sachverständige vielleicht nicht benötigt wird und überflüssige Kosten verursacht werden mögen, eine Überlegung, die auch im österreichischen Zivilprozeß beachtet wird³⁾. Sie ist eine Folge der bedeutenden Position, die der Unmittelbarkeit im dänischen Prozeßrecht zukommt.⁴⁾

Obwohl diese Regelung noch jung ist und ihre Konsequenzen noch nicht bis ins Letzte zu durchschauen sind, hat sich das System bisher sehr gut bewährt. Man glaubt, eine zufriedenstellende Lösung gefunden zu haben.

1) vgl. zum Präklusionsproblem Rønnev, S. 27

2) siehe § 343

3) vgl. Schima, S. 727

4) siehe hierzu Seite 35

5. Das österreichische System.

Die österreichische Zivilprozeßordnung - veröffentlicht 1895, in Kraft getreten am 1. 1. 1898 - baut in ihrem Entwurf auf den Erfahrungen der deutschen ZPO auf und ist ihr in ihren Materialien zu einem großen Teil entlehnt. ¹⁾ Demgemäß weist der äußere Verfahrensgang mit unserem Zivilprozeß auf den ersten Blick eine Fülle von Gemeinsamkeiten auf: in der Ausrichtung des vorbereitenden Schriftwechsels, in der Aneinanderreihung von Terminen zur mündlichen Verhandlung, an deren Ende jeweils ein Verlagsbeschuß steht, die aber insgesamt unter dem Grundsatz der Einheit stehen ²⁾, Ähnlichkeit schließlich auch im Beweisverfahren.

Dieser erste Anschein trügt aber in vieler Hinsicht. Das österreichische Verfahren ist schon vom Gesetz her sehr viel straffer angelegt als das deutsche. Die Folge ist eine zügigere Praxis. Franz Klein, der als Schöpfer der österreichischen ZPO gilt, hat bereits in seinen Entwürfen die Schwächen und Lücken der deutschen ZPO damaliger Fassung scharfsichtig erkannt und ausgewertet. ³⁾ Das Resultat war eine Abkehr von der allzu liberalen Verfahrensordnung. In den Vordergrund rückte statt dessen der Gesichtspunkt der Konzentration des Verfahrens.

Man hat in Österreich sehr früh eingesehen, daß eine gesunde Konzentration nur durch Einschränkung der parteiichen Allgewalt und Förderung richterlicher Initiativkraft in der Prozeßleitung zu erreichen ist.

1) Fasching, Bd.II, S. 526 f.

2) ausgedrückt in § 193 Abs. 2

3) Fasching a.a.O.; Munch-Petersen, Einleitung; Satter, S. 272 f.

Die ÖZPO zeigt daher bereits in ihrer Grundkonzeption - verglichen mit der deutschen ZPO¹⁾ - durchaus Selbständigkeit und darüber hinaus eine Fülle verfahrensfördernder Verbesserungen, die ihr bereits damals den wohlverdienten Ruf einer modernen und erfolgreichen Verfahrensordnung eingebracht haben und sie heute noch zum Leitbild reformistischer Bestrebungen vieler Länder werden lassen. Man denke nur an die neuere Prozeßgesetzgebung Italiens, Dänemarks, Schwedens²⁾.

Die wesentlichsten Konzentrationsmaßnahmen sollen hier kurz aufgeführt werden, da ihre Kenntnis zum Verständnis der Zusammenhänge des Schriftsatzrechts vorausgesetzt werden muß.

Erste Konsequenz aller Bemühungen, den Verfahrensgang zu beschleunigen, war die Einschränkung des Beibringungsgrundsatzes³⁾. Man spricht auch von einer "gemischten Verhandlungsmaxime"⁴⁾. Den Parteien wird zwar die Vorbringungslast nicht abgenommen. Das Stadium der Prozeßstoffsammlung ist aber stark von Elementen der Inquisition durchsetzt⁵⁾. Der Richter bekommt schon in der Sachermittlung durch das Gesetz selbst eine gewisse Initiative zugewiesen, die den Parteien einen beträchtlichen Teil ihrer Verantwortung abnimmt. Eine derartig starke Richterstellung, wie sie hier zu beobachten ist, hat kein anderes Land aufzuweisen.

1) vgl. hierzu Lehfeldts rechtsvergleichendes Werk "Österreichischer und reichsdeutscher Zivilprozeß".

2) vgl. Satter, S. 272

3) Begriff nach Schima (S. 723) von der deutschen Lehre übernommen.

4) Petschek-Stagel, S. 225

5) vgl. § 272

Laut klarer gesetzlicher Bestimmung wird der Prüfung der Klageberechtigung durch das Gericht die Behauptung der Parteien zugrundegelegt¹⁾. Trotzdem bleibt der Richter nicht bloßer Zuhörer. Seine Tätigkeit erschöpft sich durchaus nicht in der bloßen Registrierung der Behauptungen und des Vortrags der Parteien. Er hat vielmehr die "schwere Pflicht"²⁾, bei der mündlichen Verhandlung durch Fragestellung darauf hinzuwirken, daß alle für die Entscheidung erheblichen Tatsachen angegeben, ungenügende Angaben über die zur Begründung oder Bekämpfung des geltendgemachten Anspruchs dienenden Umstände vervollständigt, die angebotenen Beweismittel notfalls ergänzt und überhaupt alle Aufschlüsse gegeben werden, die zur wahrheitsgemäßen Feststellung des Tatbestandes der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche notwendig erscheinen. In diesem Sinn spricht sich § 182 aus.

Diese Regelung scheint auf den ersten Blick mit der unseres § 139 ZPO übereinzustimmen. Sie geht aber in Wirklichkeit wesentlich weiter. Die sogenannte "materielle Prozeßleitungspflicht"³⁾ des österreichischen Zivilprozesses verlangt mehr: Der Richter kann bereits vor der ersten mündlichen Verhandlung, also völlig außerhalb des Beweisverfahrens, beispielsweise eine Augenscheinseinnahme anordnen. Ein Antrag ist hierzu von Seiten der Parteien nicht erforderlich, sie werden selbstverständlich hinzugezogen. Der Richter kann in diesem Stadium bereits Zeugen laden, um Auskünfte einzuholen und den Parteivortrag zu ergänzen. Er kann eine Begutachtung des Parteivortrags durch einen Sachverständigen vornehmen lassen, wenn das Vorbringen in tatsächlicher Hinsicht widersprüchlich ist. Er kann ferner in eigener Initiative Urkunden vorlegen lassen⁴⁾.

1) vgl. §§ 226 und 243; siehe hierzu S. 141

2) Schima S. 723

3) Schima a.a.O.

4) siehe hierzu Petschek-Stagel, S. 225 ff.

Eine Verletzung des § 182 durch den Richter kann dann zur Aufhebung des Urteils führen, wenn die Partei von sich aus keinen Anlaß hatte, bestimmte Behauptungen aufzustellen, und der Richter sie für wesentlich hielt, ohne die Partei darauf hinzuweisen.¹⁾ Das Gericht kann allerdings immer nur da anknüpfen, wo die Darstellung der Parteien zur Fragestellung Anlaß gibt.²⁾ Dem Fragerecht des Richters steht auch kein Antwortzwang der Partei gegenüber, wohl aber gemäß § 178 eine Wahrheitspflicht, die aber - wie im deutschen Zivilprozeß - nur dahin geht, daß die Parteien nicht berechtigt sind, wider besseres Wissen Behauptungen aufzustellen.

Dieses Zusammenwirken von Parteien und Gericht bei der Stoffsammlung wird als außerordentlich erfolgreich und fruchtbar angesehen. Schima spricht von einer "Arbeitsgemeinschaft zur Erarbeitung des richtigen Urteils", die sich als "hervorragendes Mittel der Konzentration bewährt" habe.³⁾ Diese Belehrungs- und Fragepflicht des Richters gehe "bei nicht rechtsfreundlich vertretenen Parteien selbstverständlich weiter als im Anwaltsprozeß".

Der Aktivität des Richters im Vorverfahren steht eine gewisse Aufwertung der Rolle der Partei bei der Rechtsfindung gegenüber: Bezüglich der Gesetzeslage besteht natürlich eine amtliche Forschungspflicht. Sie ergibt sich aus § 271. Die Parteien haben jedoch die gesetzlich fundamentierte Aufgabe, das Gericht hierbei zu unterstützen.⁴⁾ Dies gilt aber nur für die mündliche Verhandlung, nicht bereits für den Schriftwechsel.

1) siehe Schima, S. 723

2) vgl. Petschek-Stagel, a.a.O.

3) S. 723

4) vgl. die §§ 177 Abs. 1, 486, 492, 509 Abs. 2.

Das Verfahren wird, sowie es durch Einreichen der Klageschrift einmal eingeleitet ist, durchaus von Amts wegen in Gang gehalten. Es herrscht Richterbetrieb statt Parteibetrieb. So war im Gegensatz zur ZPO das Zustellungswesen von vornherein Sache des Gerichts. Es bestimmt diktatorisch die Termine zur "Tagsatzung" und setzt - soweit dies nicht bereits im Gesetz selbst geschehen ist - die Fristen fest. "Der Richter muß, wenn er rationell arbeiten soll, Herr seiner Zeit sein."¹⁾

Daneben sieht aber das Gesetz noch eine Reihe weiterer Möglichkeiten zur Beschleunigung des Verfahrens vor, die bei ziemlich strenger Handhabung von Seiten der prozeßleitenden Richter guten Erfolg gezeigt haben²⁾. Insbesondere bietet sich dem Gericht neben der schnellen Anberaumung von "Tagsatzungen" eine Anzahl von Präklusionsbestimmungen.

Entsprechend dem Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung³⁾ können - wie auch in unserem Verfahren - Neuerungen tatsächlicher Natur bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden. Erst hier tritt gemäß den §§ 179; 530 Abs.1 Nr.1 eine Ausschlußwirkung ein. Durch Senatsbeschluß kann allerdings Ergänzung der Stoffsammlung angeordnet werden: das Verfahren wird in diesem Fall wiedereröffnet und gemäß § 194 eine neue mündliche Verhandlung anberaumt.

Demgegenüber steht eine Ermächtigung des Gerichts, Prozeßverschleppungstendenzen durch wirksame Maßnah-

1) siehe Schima, S. 723

2) so Fasching, Bd.II, S. 862

3) § 193 Abs. 2

men zu begegnen: ein Ausfluß der sogenannten "Souveränität des Gerichts". Es hat unter diesem Gesichtspunkt die Befugnis zuerteilt bekommen, nicht rechtzeitig vorgetragenen Prozeßstoff radikal auszuschließen,¹⁾ soweit er nicht bereits durch das Gesetz selbst unter sagt worden ist²⁾. Daneben können besondere Kostenfolgen ausgesprochen werden³⁾: Stellen die Parteien Behauptungen auf oder reichen sie Beweisanträge ein, die sie bereits zu einem früheren Zeitpunkt vorbringen konnten, so haben sie damit zu rechnen, daß ihnen der Ersatz der Mehrkosten ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens auferlegt wird, falls durch ihr Zögern die Erledigung des Prozesses hinausgeschoben wird. Das alles gilt nur für das erstinstanzliche Verfahren; eine wesentlich härtere Regelung hat das Rechtsmittelverfahren gefunden.

Hier ist nämlich jeder neue Vortrag verboten⁴⁾. Diese Institution, die nur in England eine gewisse Parallele hat⁵⁾, nennt Schima die Krönung des österreichischen Strebens nach Konzentration des Verfahrens. "Ein System, welches zwar von Österreichs Nachfolgestaaten beibehalten wurde, aber aus nicht begreiflichen Gründen nicht den Beifall der Welt gefunden hat. Der Gedanke des Schöpfers unserer Zivilprozeßordnung, Franz Klein, war folgender: Das Schwergewicht des Verfahrens soll völlig in der ersten Instanz liegen. Dort und nur dort soll über die Berechtigung des Klagebegehrens entschieden werden. Es soll also alles geschehen, daß der Prozeßstoff schon vollständig in erster Instanz dem Gericht-

1) vgl. Schima, S. 724 f.

2) z. B. in § 146

3) siehe die §§ 44; 48; 49

4) vgl. §§ 482 ff.

5) vgl. Cohn, "Der englische Gerichtstag", S. 15 f.

te vorgelegt wird. Ein Rechtsmittel gegen die ergangene Entscheidung soll dann nur mehr den Zweck haben, innerhalb der gestellten Anträge und geltendgemachten Anfechtungsgründe zu überprüfen, ob die angefochtene Entscheidung über den Klageanspruch richtig ist. Dagegen soll die Berechtigung des Klageanspruchs als solche im Berufungsverfahren nicht mehr überprüft werden. Bei dieser Regelung ist für das Berufungsgericht begreiflicherweise nur der Sach- und Streitstand am Schluß der mündlichen Verhandlung von Interesse. Dieser beschränkte Zweck des Berufungsverfahrens ermöglicht eine Bestimmung, welche das Vorbringen im Berufungsverfahren weitgehend beschränkt: Tatumstände und Beweise, die nach Inhalt der Prozeßakten in erster Instanz nicht vorgetragen worden sind, dürfen von den Parteien im Berufungsverfahren nur zur Darlegung oder Widerlegung der geltendgemachten Berufungsgründe vorgebracht werden¹⁾ Es ist nicht zu verkennen, daß dieses System sich in Österreich eingelebt hat, obwohl gelegentlich eine Gegenstimme zu vernehmen ist. Auch haben die Gerichte die Auslegung der Bestimmung noch erweitert; die Rechtsprechung läßt nämlich keine Neuerung zu, welche außer der Dartuung oder Widerlegung des Berufungsgrundes auch der Begründung des Anspruchs dienen könnte. Es ist nicht zu verkennen,²⁾ daß dieser Satz nicht im Gesetz enthalten ist.

Schima vertritt weiterhin die Ansicht, daß diese Regelung sich bestens bewährt habe und daher in nächster Zukunft keine Aussicht bestehe, daß sie aufgegeben werde. Er begründet diese Meinung mit dem Hinweis auf die Praxis der österreichischen Arbeitsgerichte, bei denen das Neuerungsverbot in der Rechtsmittelinstantz nicht gelte. Es sei nicht zu verkennen, daß das erstinstanzliche Verfahren hier häufig zu einem bloßen Probe-

1) gemeint ist § 482

2) Schima, S. 729

prozeß geworden sei und das Schwergewicht vielfach im Prozeß zweiter Instanz liege¹⁾, eine Entwicklung die sich bei höheren Streitwerten auch in Deutschland sehr bemerkbar gemacht hat.

Dem Interesse eines konzentrierten und zügigen Verfahrens dient auch eine Novellenbestimmung, von der nach Schima²⁾ ungemein häufig Gebrauch gemacht wird: Gemäß § 193 Abs. 3 kann die Verhandlung sogar vor Aufnahme aller zugelassenen Beweise für geschlossen erklärt werden, wenn nurmehr die durch einen ersuchten Richter zu bewirkende Aufnahme einzelner Beweise aussteht und das Gericht eine Verhandlung über das Ergebnis für entbehrlich hält.

Nicht die Parteien sind also im österreichischen Zivilprozeß die Herren über Fristen und Termine, sondern die Richter. Das zeigt sich deutlich in den Folgen ihrer Versäumung: die Versäumung einer Prozeßhandlung hat zur Folge, daß die säumige Partei von einer späteren Vornahme ausgeschlossen wird. Dies spricht § 146 aus. Auch kennt das österreichische System keine Aufhebung von Versäumnisurteilen durch bloßen Einspruch; es ist insoweit der deutschen ZPO keineswegs gefolgt. Das Gesetz sieht vielmehr eine Aufhebung nur im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor. Hieran sind aber sehr strenge Voraussetzungen geknüpft. Sie kann nämlich gemäß § 146 nur bewilligt werden, wenn die betreffende Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis am rechtzeitigen Erscheinen gehindert war. Die österreichische Praxis scheint aber mehr und mehr geneigt, alle Fälle schuldloser Versäumung für eine

1) Schima a.a.O.

2) S. 729

Bewilligung der Wiedereinsetzung ausreichen zu lassen, da die gegnerischen Anwälte aus Gründen der Kollegialität dafür einzutreten pflegen¹⁾.

Ein weiteres Charakteristikum des österreichischen Prozeßsystems ist das strikte Verbot, in den Schriftsatz rechtliche Erörterungen aufzunehmen²⁾, wovon im Abschnitt über die Gestaltung des Schriftwechsels noch die Rede sein wird³⁾.

So viel Wert man in Österreich auch immer auf ein zügiges und straffes Zivilverfahren gelegt haben mag, so scheint doch auch hier die Praxis offensichtlich manchmal anders auszusehen als die Theorie. So hat sich der Grundsatz, daß Vertagungen und Erstreckungen von Fristen nur aus ganz erheblichen Gründen erfolgen dürfen, nicht immer als durchführbar erwiesen. "Die Verhältnisse sind oft stärker als das Gesetz."⁴⁾ Die Überlastung der Gerichte bringt es mit sich, daß die mit Arbeit überlasteten Richter einverständlichen Vertagungsanträgen und Bitten um Verlängerung von Fristen gern entgegenkommen, um so Zeit für die Erledigung dringenderer Fälle zu gewinnen.

Im ganzen gesehen hat man aber mit den gesetzlichen Konzentrationsmitteln sehr gute Erfahrungen gemacht. Österreich hat sich in der Alternative "Streitentscheidung" oder "Wahrheitsfindung" für den goldenen Mittelweg entschieden, tendiert sogar ein wenig zur ersteren, da es doch letzten Endes das Interesse der Parteien an einer unbedingt richtigen Entscheidung dem öffentlichen Interesse an einer geordneten Gerichtstätigkeit nachordnet. Offensichtlich ist man mit der Wahl zufrieden, zumal die Praxis ohnehin dazu neigt, gewisse Härten etwas auszugleichen.

1) Schima, S. 725

2) siehe § 78

3) vgl. die Ausführungen zu § 78 auf Seite 141 f.

4) So Schima, S. 722

6. Das schwedisch - finnische System.

a) Schweden.

Erst seit dem 1. Januar 1948 verfügt Schweden über ein modernes Prozeßgesetz. Vor diesem Termin wurde das gesamte Verfahrenswesen durch den prozessualen Teil des "Sveriges Rikes Lag", des Gesetzbuches für das Schwedische Reich, geregelt. Dieses Gesetz stammte noch aus dem Jahre 1734; der Verfahrensteil, das sogenannte "Rättegångsbalken", war auch damals keine Neuschöpfung gewesen, sondern eine Kodifizierung alter, gewohnheitsrechtlicher Regeln und der damaligen überkommenen Verfahrenspraxis¹⁾. Im großen und ganzen hatte es sich zwar bewährt, letztlich aber doch mit der technischen Entwicklung nicht Schritt halten können²⁾. "Wie ein roter Faden zog sich durch die Jahrhunderte der Kampf gegen die Langsamkeit der Justiz als den Hauptfeind jeder zweckvollen, gesunden und volksnahen Rechtspflege."³⁾

Die Neukodifizierung galt daher in erster Linie einer Beschleunigung des Verfahrens. In diesem Sinne suchte man die Lösung in der Abschaffung des bisher weithin üblichen schriftlichen Verfahrens, das als einer der Hauptgründe für die Schwerfälligkeit und Umständlichkeit des Zivilprozesses erkannt worden war. Man erstrebte einen "richtigen Ausgleich zwischen Verhandlungsmaxime und richterlicher Prozeßleitung" und suchte die Prinzipien der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Konzentration zu bestimmenden Faktoren jeder

1) vgl. Simson, S. 2; Wrede, Vorwort

2) vgl. zur Geschichte des schwedischen Prozesses auch Ekelöf, S. 47 ff., Schneider, S. 233 ff.

3) Simson, S. 22; so auch Sjöström, "Grundprinzipien", S. 273 ff.

Phase des Prozesses zu machen¹⁾.

Zum Verständnis der schwedischen Prozeßlehre muß vorweg gesagt werden, daß sie in jeder Beziehung das Bemühen spürbar werden läßt, auch dem Laien zugänglich zu sein. Das ist deshalb notwendig, weil sich in Schweden der Anwaltstand im Vergleich zu anderen Ländern noch nicht allzu sehr durchsetzen konnte²⁾. So erklärt es sich, daß sich das neue Prozeßgesetz, der "Rättegångsbalken" von 1948 durch eine vorbildlich klare, auch dem Laien verständliche Sprache auszeichnet³⁾. Dieser Zuschnitt auf den Laien mag auch der Grund dafür sein, daß sich in Schweden heute noch ein vorwiegend mündliches Verfahren behaupten kann.

Ähnlich dem dänischen "Lov om Rettens Pleje" umfaßt auch der neue "Rättegångsbalken" die zivil- und strafprozessualen Vorschriften. Beide Verfahrensarten bauen nämlich auf den gleichen Prinzipien auf: auch der Strafprozeß wird von den Gesetzen des Parteiprozesses und der Verhandlungsmaxime beherrscht⁴⁾. Eine Trennung in Straf- und Zivilkammern ist dem schwedischen wie dem dänischen Gerichtswesen unbekannt. Beide Verfahren finden in bunter Reihenfolge vor dem gleichen Richter statt.⁵⁾

Das schwedische Verfahren in Zivilsachen ist streng zweigeteilt: der Hauptverhandlung ist ein vorbereitendes Vorverfahren vorgeschoben. Auch dieses steht allerdings im Gegensatz zu dem anderer Länder unter dem Zeichen unmittelbarer Mündlichkeit; daneben aber auch

1) siehe Simson, S. 25

2) vgl. hierzu Ekelöf, Einleitung.

3) Diese zeigt sich auch in der deutschen Übersetzung.

4) Simson, S. 25

5) Ekelöf, Einleitung; Simson, S. 2 ff.

unter einer weitgehenden richterlichen Prozeßleitung . Das ist verständlich, wenn man sich vor Augen hält, daß ein großer Teil der Prozesse von rechtunkundigen Laien geführt werden.

Nur ausnahmsweise werden in diesem Verfahrensstadium Schriftsätze zugelassen. Gemäß kaß. 42 : 9 sind schriftliche Eingaben nur auf Anordnung des Gerichts zulässig. Voraussetzung ist, daß das Erscheinen einer Partei unangemessene Kosten oder besondere Ungelegenheiten mit sich führen würde, oder sonst die schriftliche Vorbereitung "mit Rücksicht auf die Art des Verfahrens angebrachter erscheint". Das Gericht wird in diesem Fal den Beklagten ausdrücklich auffordern, einen Schriftsatz einzureichen. Die gesetzliche Grundlage bietet hierfür kap. 42 : 14 : 1 : 1. Zu diesem Zweck erweitert kap. 42 : 15 das richterliche Aufklärungsrecht dahin, daß der vorbereitende Richter nähere Bestimmungen über den Schriftwechsel der Parteien erlassen kann: er muß festlegen können, worüber sich die Parteien zu äußern haben.

Obligatorisch schriftlich ist lediglich der Antrag des Klägers auf Ladung des Gegners zum Prozeß, das sogenannte "stänningsansökan" des kap. 42 : 1. Hierdurch wird die Sache rechtshängig gemacht. Dieser Formalakt entspricht in etwa unseren Einreichen der Klageschrift (§ 253 ZPO) und enthält nach dem Wortlaut des Gesetzes:

1. die Umstände, mit denen der Kläger seine Klage begründet, nach ihrer Zusammengehörigkeit und, wenn dies in geeigneter Weise geschehen kann, nach besonderen, mit Ziffern versehenen Punkten geordnet;
2. die Anträge, die der Kläger zu stellen gedenkt;
3. die Beweisurkunden, auf die er sich berufen will;

4. die Umstände, die die Zuständigkeit des Gerichts bedingen, wenn diese nicht aus den sonstigen Angaben hervorgeht (kap. 42 : 2).

Ein richterliches Aufklärungsrecht ist in kap. 42 : 3 installiert. Es gewährt dem Richter die Möglichkeit, auf eine Ergänzung der Klage hinzuwirken, noch bevor sie dem Beklagten zugestellt wird. Leistet der Kläger keine Folge, so wird bei schwerwiegenden Mängeln die Klage sofort durch Prozeßurteil abgewiesen (kap. 42 : 4). Stehen keine Hindernisse entgegen, so stellt das Gericht dem Beklagten von Amts wegen die Ladung zur ersten vorbereitenden Verhandlung zu und fordert ihn gleichzeitig auf, sich zum geltendgemachten Anspruch zu äußern (kap. 42 : 5 bzw. 10).

Schriftwechsel ist also unter den genannten Bedingungen erlaubt, soll aber in der Praxis nur sehr selten vorkommen. In der Regel gestaltet sich das Vorverfahren mündlich. Während der vorbereitenden Sitzung dürfen die Parteien grundsätzlich keine Schriftsätze oder sonstige schriftliche Äußerungen verlesen oder auch nur einreichen. Nur im ersten Termin darf sich der Kläger auf seinen Ladungsantrag, der Beklagte auf seinen Erwidierungsschriftsatz - sofern er zugelassen war - beziehen (kap. 42 : 2). Die Parteien haben in dieser Sitzung zu den Ausführungen des Gegners Stellung zu nehmen und die Beweismittel mitsamt der zu beweisenden Tatsachen genau anzugeben und zu fixieren (kap. 42 : 8).

Diese vorbereitende Sitzung ist zwingendes Recht für die Parteien. Das Gericht kann sie unter Androhung von Zwangsstrafen zur Wahrnehmung des Termins anhalten. Es kann ihnen auch ein Versäumnisurteil in Aussicht stellen (kap. 42 : 10). Diese Regel findet auch für die spätere Hauptverhandlung Anwendung (kap. 42 : 21 : 1).

Die Vorbereitung des Streitstoffs ist nach kap. 43 : 5 möglichst im ersten Termin zu beenden. Mit Rücksicht auf eine umfassende Sichtung des Materials kann die Sitzung jedoch vertagt werden; im Vordergrund steht die Sorge, daß nicht mehr als eine Hauptverhandlung nötig werden sollen (kap. 42 : 7 : 2). Das Gesetz bestimmt allerdings ausdrücklich, daß weitere vorbereitende Sitzungen unverzüglich angesetzt werden müssen (kap. 42 : 12 : 1 : 2).

Erst recht dürfen die Parteien zur Hauptverhandlung gemäß kap. 43 : 5 Schriftsätze oder sonstige schriftliche Erklärungen nicht eingereicht oder verlesen werden. Ausgenommen sind lediglich die Anträge. Die Parteien haben hier unter Überbürdung einer Wahrheitspflicht (kap. 43 : 6) die Streitsache in geordnetem mündlichem Vortrag der Reihe nach darzulegen und zum Vorbringen des Gegners substantiiert Stellung zu nehmen (kap. 43 : 7). Verspätetes Vorbringen, gleich welcher Art, darf das Gericht, soweit es "zu unangemessenen Zwecken erfolgt", bei der Entscheidung unberücksichtigt lassen, wie kap. 43 : 10 hervorhebt. Auch während dieser Verfahrensstation garantieren mehrere Vorschriften (kap. 43 : 4; 6 : 3; 11 : 3) dem Gericht eine aktive Verhandlungsleitung.

Durch diese Förderung einer richterlichen Initiative sowohl im Vorbereitungs- als auch in Hauptverhandlungsstadium, durch radikale Verwirklichung des Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsgrundsatzes (kap. 17 : 2 und kap. 35 : 8) hat man in Schweden heute erreicht, daß die Hauptverhandlung mit nur sehr wenigen Ausnahmen zügig und konzentriert in einem Tage zu Ende geführt werden kann. Man vergleicht diese Praxis mit der unseres Strafverfahrens. Durch die Institution des obligatorischen Vortermins hat man dem Gericht eine

wirksame Möglichkeit in die Hand gegeben, die Parteien zum Vergleich anzuregen. In vielen Fällen kann so von einer Hauptverhandlung mit anschließender gerichtlicher Entscheidung abgesehen werden. Man ging von der vernünftigen Überlegung aus, daß persönliches Gegenüberstellen der Parteien zu einem gemeinsamen Verhandlungsgespräch unter dem mildernden Einfluß des Richters eine ausgleichende Annäherung der Standpunkte eher fördern wird, als ein schriftlicher Verkehr zwischen den Anwaltskanzleien.

b) Finnland.

Weitgehend mündliches Verfahren ist auch dem finnischen Zivilprozeß eigen, der seine Hauptgrundlage noch im alten "Rättegångsbalken" des "Sveriges Rikes Lag" aus dem Jahre 1734 hat¹⁾. Dieses alte, auch in Finnland sehr volkstümliche Prozeßrecht wurde, ohne daß eine Gesetzgebung eingegriffen hätte, durch die Gerichtspraxis weiterentwickelt. Das Gewohnheitsrecht hat hier eine nicht zu unterschätzende Bedeutung²⁾, da die alten Vorschriften zu einem großen Teil veraltet oder zumindest lückenhaft sind³⁾. Die Schriftlichkeit spielt im Gegensatz zur früheren schwedischen Praxis im geltenden finnischen Verfahrensrecht eine so geringe Rolle, daß die Prozeßvorbereitung in einigen wenigen Worten wiedergegeben werden kann.⁴⁾

Nach Tirkkonen⁵⁾ wird die mündliche Gerichtsverhandlung durch einen schriftlichen Ladungsantrag des Klägers vorbereitet. Dieser Antrag entspricht inhaltlich dem "stämningsansökan" des schwedischen Verfahrens,

1) vgl. Simson, S. 2; Lassen, S. 155 ff.

2) vgl. Sjöström, "Grundprinzipien", S. 273 ff.

3) siehe Tirkkonen, S. 4

4) Eine umfassendere Darstellung bei Tirkkonen.

5) Seite 4 ff.

inhaltlich ergeben sich aber einige Unterschiede: eine Motivation des Klageanspruchs ist hier noch nicht vorgesehen. Ebenso wenig wird bereits die Angabe der Beweise verlangt, deren sich der Kläger bedienen will. Die Streitsache ist in dem Antrag so genau zu bezeichnen, daß die Klage genügend individualisiert wird.

Die Fragen der Form und des notwendigen Inhalts muß das Gericht von Amts wegen prüfen. Auf Grund des schriftlichen, auch mündlich zulässigen Gesuchs des Klägers wird die Ladung dann vom Gericht ausgefertigt und dem Beklagten mit einem Terminsvermerk versehen zugestellt.

In der mündlichen Verhandlung muß der Kläger dann alle Tatsachen anführen, die zur vollständigen Motivation des Klageantrags erforderlich sind. Dies kann mündlich oder durch schriftliche Eingabe geschehen. Das Gericht hat hierbei den Kläger durch Fragestellung zu veranlassen, etwaige Lücken oder Unrichtigkeiten im Klagevortrag zu vervollständigen oder zu berichtigen. Vermag der Kläger seine Klage nicht mündlich zu entwickeln, so kann das Gericht ex officio das Verfahren aussetzen und ihm auferlegen, eine Klageschrift einzureichen.

Auf den Klagevortrag ("kanne") folgt die Klagebeantwortung ("vastine"). Der Beklagte ist allerdings nicht gezwungen, sich zu äußern. Der Rechtsstreit wird gewöhnlich in einer mündlichen Verhandlung erledigt. Dennoch hat sich bei wichtigeren Materien diese Art der Vorbereitung verständlicherweise nicht als genügend erweisen können. Tirkkonen weist darauf hin, daß die Verhandlungen allzu weitschweifig sind. Eine umfassende Reform des Erkenntnisverfahrens sei seit langem geplant. Sie sei jedoch wegen der derzeitigen finanziellen Schwierigkeiten des Landes heute praktisch ausgeschlossen.

III. DIE LEHRE VOM SCHRIFTSATZ IN GESETZ UND PRAXIS.

Nachdem im vorangegangenen Abschnitt versucht worden ist, einen großzügigen Überblick über die einzelnen Prozeßsysteme und die Position der schriftlichen Vorbereitung innerhalb der wichtigsten Verfahrensregeln zu geben, soll nunmehr auf die Einzelheiten des Schriftsatzrechts eingegangen werden. Besonders interessiert hier, inwieweit gesetzliche Vorschriften die Funktion der Schriftsätze regeln und fördern.

Je nach der Wichtigkeit ihrer Rolle im Verfahren wird auch ihre Berücksichtigung im Gesetz umfangreicher oder schmäler ausfallen. Manche Länder haben nur sehr knappen Gebrauch von der sich bietenden Möglichkeit gemacht, den schriftlichen Teil der Vorbereitung zu kodifizieren. Dies ist vor allem in den liberaleren Prozeßordnungen zu beobachten; sie lassen den Parteien in der Ausgestaltung des Schriftwechsels freie Hand. Andere Systeme haben dagegen die schriftliche Vorbereitung durch eine Vielzahl von Regeln in feste Bahnen gelenkt, ausgehend von dem Gedanken, daß ein rasches Verfahren nur möglich sei, wenn man den Parteien den Spielraum einschränke.

Es soll noch einmal betont werden, daß von einer Wertung der einzelnen Systeme abgesehen werden muß. Dazu bedürfte es eines tieferen Einblicks in die prozessualen Zusammenhänge, als er im Rahmen dieser Arbeit möglich sein kann. Es soll nur von den Erfahrungen berichtet werden, die man im Ausland mit

dem betreffenden Vorbereitungssystem gemacht hat. Im Mittelpunkt der Betrachtung soll stets unser eigenes Schriftsatzrecht stehen. Man erwarte daher keine blinde, erschöpfende Aufzählung aller Regeln, die nur irgendwie mit dem Schriftwechsel im Zusammenhang stehen. Sie sollen vielmehr nur insofern beachtet werden, als sie erstens das eigene Verfahren kennzeichnen, zweitens im Hinblick auf unsere Regelung Anregungen erwarten lassen, gleichgültig, ob positiver oder negativer Art: schließlich interessiert nicht nur, wie man es besser machen könnte, sondern auch, wie man es nicht machen sollte. Auch hierzu bieten die Erfahrungen des Auslandes manche Lehre.

§ 10 England.

Entsprechend der außerordentlich wichtigen Aufgabe, die Englands Verfahrenssystem der schriftlichen Vorbereitung zuweist, kennt man hier eine überaus große Zahl gesetzlicher Bestimmungen über Inhalt, Form, Umfang, zulässige Zahl der Schriftsätze. Hiervon zeugt das Werk von Odgers "Principles of Pleading and Practice", das in seinem umfangreichen ersten Teil nur den Fragen des Schriftwechsels gewidmet ist.¹⁾ Nur die wichtigsten Regeln sollen hier aufgeführt werden. Dazu erscheint es zweckmäßig, als erstes einen Blick auf die Aufgabe des Schriftwechsels zu werfen.

1. Die Funktion des Schriftwechsels.

Für den besonderen Charakter des englischen Schriftsatzes im Vergleich zum deutschen ist bezeichnend, daß unsere Schriftsätze in der englischsprachigen

1) Siehe hierzu Cohn, "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 325.

Literatur eine andere Bezeichnung bekommen. Sie werden nicht - wie die eigenen - "pleadings" genannt, sondern "party - writings".¹⁾ Diese Unterscheidung ist vielleicht ein wenig abwertend, aus englischer Sicht durchaus verständlich. Die deutschen Schriftsätze - wie überhaupt die auf dem Kontinent üblichen - haben in der Tat mit den englischen nur sehr wenig gemeinsam. Im Gegensatz zu den frei gestalteten Schriftstücken mehr oder minder großen Umfangs, wie wir sie kennen, stellen die englischen "pleadings" knappe Parteierklärungen dar, die nahezu den Charakter formaler Akte haben²⁾, obwohl auch sie in der Hauptsache auf die Unterrichtung des Gegners über die Art des geltend gemachten Anspruchs und seine tatsächlichen Grundlagen ausgerichtet sind.

Eine Definition bringt Halsbury³⁾: "The word 'pleading' is used in English law in two senses, namely to denote (1) a document in which a party to a proceeding in a court of first instance is required by law to formulate in writing his case or part of his case in preparation for the hearing, (2) the act of drafting or settling any such document or part of such document."

In diesem Zusammenhang interessiert weniger der zweite, rein formale Akt des Einreichens, bzw. Überreichens, sondern lediglich der erstere, nämlich das "denoting a document". Aus dieser Bezeichnung geht schon der formale Urkundencharakter dieser Schriftstücke hervor. Nicht die Schrift selbst steht im Vordergrund, sondern die prozessuale Handlung der Partei.

1) Siehe hierzu Kaplan, v. Mehren, Schäfer, S. 1212

2) vgl. Cohn, "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 324 f

3) Seite 418

Die strenge gesetzliche Regelung des englischen Schriftwechsels wird verständlich, wenn man von den Grundtendenzen englischen Prozeßwesens ausgeht: Disziplin in der Inanspruchnahme der Gerichte und Vorrangigkeit der öffentlichen Interessen an einer schnellen und guten Gerichtstätigkeit. Beide Gesichtspunkte bedingen eine ausgiebige Vorbereitung des Prozeßstoffes durch die Parteien, bevor sich das Gericht mit der Sache befaßt.¹⁾ Odgers bringt die Funktion des Schriftwechsels auf einen einfachen Nenner: "Before judge and jury are asked to decide any question which is in controversy between litigants, it is in all cases desirable, and in most cases necessary, that the matter to be submitted to them for decision should be clearly ascertained. The defendant is entitled to know what it is that the plaintiff alleges against him; The plaintiff in his turn is entitled to know, what defence will be raised in answer to his claim. The defendant may dispute every statement made by the plaintiff, or he may be prepared to prove other facts which put a different complexion on the case. He may rely on a point of law, or raise a crossclaim of his own. In any event, before the trial comes on it is highly desirable that the parties should know exactly what they are fighting about, otherwise they may go to great expense in procuring evidence to prove at the trial facts which their opponents will at once concede. It has been found by long experience that the most satisfactory method of attaining this object is to make each party in turn state his own case and answer that of his opponent before the hearing. Such statements and answers to them are called the pleadings."²⁾

1) vgl. Cohn, "Der englische Gerichtstag", S. 20 ff.

2) Odgers, Einleitung.

Damit ist bereits die Hauptaufgabe des Schriftwechsels umrissen: Unterrichtung des Gegners und Fixierung der klagebegründenden Tatsachen, der sogenannten "issues", für die mündliche Hauptverhandlung. Hier wird die tatsächliche Lage unter Beweis gestellt, im übrigen aber nur noch über Rechtsfragen verhandelt¹⁾. Als Nebenfunktion kommt dem Schriftwechsel natürlich auch die Aufklärung der Zuständigkeitsfragen zu.

Um die Vorbereitungsaufgabe zu intensivieren und andererseits möglichst umfassend zu gestalten, sind die "pleadings" strenger gesetzlicher Kontrolle und mancher Einschränkung unterworfen.

2. Zahlenmäßige Beschränkung.

Das englische Prozeßrecht ist mehr als alle anderen Systeme bestrebt, das Verfahren zu vereinfachen und auf das Wesentliche zu komprimieren. Es läßt daher für die gesamte Vorbereitung grundsätzlich nur drei Schriftsätze zu²⁾: die Klagebegründung ("statement of claim"), die Klageantwort ("defence") und eine letzte Erwiderung des Klägers ("reply"). Cohn nennt als Ursache für diese Beschränkung die Überlegung, daß Schriftsätze nicht wie Gelegenheitskorrespondenzen nach Belieben mit Gegner und Gericht gewechselt werden sollten. Sie seien vielmehr, so führt Cohn aus, formelle Prozeßhandlungen. Wie es nur eine Klage und in der Regel nur ein Urteil gebe, so könne auch die Zahl der Schriftsätze nicht unbeschränkt sein.³⁾

1) siehe Stephen's commentaries, S. 42 f.

2) Rules of the Supreme Court (R.S.C.), Order 23

3) in "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 327

Von diesen drei zugelassenen Schriftsätzen ist das Einreichen des letzten, der "reply", bereits von der Zustimmung des "master" abhängig. ¹⁾ Sie wird in der Regel jedoch ohne weiteres gewährt. Das bedeutet aber noch nicht, daß sie auch immer beantragt wird. Der Kläger kann selbstverständlich auf dieses Recht verzichten und wird dies auch tun, wenn ihm eine weitere Äußerung unnötig erscheint. Seine Absicht, die Behauptungen des "defendant" - soweit sie den eigenen widersprechen - zu bestreiten, wird unterstellt. Notwendig ist die Replik nur, wenn der Beklagte in der "defence" eine Gegenforderung geltend macht, sei es in Gestalt einer Aufrechnung ("set-off") oder einer Widerklage ("cross-" oder "counterclaim"). ²⁾

In den Rechtsmittelinstanzen bedarf es nicht einmal einer Erwiderung auf die Rechtsmittelschrift. Auch hier wird ein Bestreitenwollen des Tatsachenvortrags, entsprechend dem bisherigen Verhalten des Rechtsmittelgegners, vorausgesetzt.

Diese drei zugelassenen Schriftsätze genügen in der Regel auch durchaus zur Vorbereitung. Sollte es der Parteien im Einzelfall wegen der besonderen Schwierigkeit der Materie nicht möglich sein, den gesamten Streitstoff in diesen wenigen Schriften unterzubringen, so kann der "master" die Bewilligung zum Austausch weiterer Schriftsätze erteilen. ³⁾ An diese Erlaubnis werden jedoch sehr strenge Voraussetzungen geknüpft; sie wird nur nach Anhören des Gegners erteilt und ist in der Praxis der englischen Gerichte sehr selten. ⁴⁾

1) R.S.C.O. 23

2) vgl. hierzu Cohn, "Der englische Gerichtstag", S. 20

3) R.S.C.O. 23, r. 3

4) siehe Annual Practice, S. 562 und Cohn, "Die Lehre vom Schriftsatz ...", S. 326 f.

3. Inhaltliche Beschränkung.

a) Konkrete Verbote.

Diese Reduzierung des Schriftwechsels auf einige wenige Exemplare hat im englischen Prozeß durchaus ihre Berechtigung, ohne daß man befürchten müßte, die Belange der Parteien kämen zu kurz, oder die Hauptverhandlung würde schließlich doch nicht in ausreichendem Maß vorbereitet. Die Schriftsätze sind nämlich nicht nur zahlenmäßig, sondern auch in ihrem Inhalt intensiv eingeschränkt. Man bedenke nämlich, daß es den englischen Anwälten verboten ist, etwas anderes als Tatsachen darin vorzutragen.

Sie sind also frei von all dem, was den deutschen Schriftwechsel so außerordentlich schwerfällig und langwierig macht: Vorbringen von Rechtsansichten, die vom Prozeßgegner mit Gegenvorstellungen beantwortet werden könnten; Beweisantritte, auf die der Gegner prompt mit dem Angebot von Gegenbeweisen zu reagieren pflegt, da die Frage der Beweislast ohnehin in der Mehrzahl der Fälle umstritten und dem Gericht zur Entscheidung überlassen werden muß. Nichts davon ist in englischen Schriftsätzen zu finden.

Halsbury stellt für einen richtigen Schriftsatz vier inhaltliche Forderungen auf¹⁾. Er soll enthalten:

"1. Facts not law, 2. Material facts only, 3. Facts not evidence, 4. Facts stated in a summary form."

Er bezieht sich hierbei auf R.S.C.O. 19, r. 4, in der es heißt: "Every pleading shall contain and contain only, a statement in a summary form of the material facts on which the party pleading relies for his claim or defence, as the case may be, but not the evidence by which they are to be proved"

1) in Nr. 856

Cohn nennt diese Praxis, daß Schriftsätze nur Tatsachen, nicht aber auch Rechtsausführungen enthalten dürfen, einen für den deutschen Zivilprozeß unverwertbaren Grundsatz. Das Prinzip sei auch in England in einem allerdings sehr allmählichen Rückzug begriffen. Die steigende Komplizierung mache es auch hier wünschenswert, dem Gegner, für den allein ja die Schriftsätze bestimmt seien, anzugeben, auf welche Rechtsgrundsätze man sich in der Verhandlung berufen werde.¹⁾ Diese Forderung bedeutet aber noch lange nicht, daß man in England im Begriff sei, umfangreiche rechtliche Erörterungen zuzulassen. Sie läuft allenfalls auf eine knappe Angabe der Rechtsgrundlagen hinaus, wie sie für das Berufungsverfahren bereits seit 1955 ausdrücklich zugelassen ist.²⁾ Die englische Regelung ist immerhin noch wesentlich straffer und enger als die ihr bereits sehr nahekommende des österreichischen Zivilverfahrens³⁾, von der später noch die Rede sein wird⁴⁾.

Das Verbot von Beweisangeboten im Vorverfahrensstadium findet in den übrigen untersuchten Prozeßsystemen keine Parallele.

b) Die Bindung an den früheren Vortrag.

Das englische Recht beschränkt sich nicht darauf, erst in der mündlichen Verhandlung das Vorbringen neuer "issues" für unzulässig zu erklären. Es bindet die Parteien vielmehr bereits im Vorbereitungsstadium an ihr früheres Vorbringen. Grundsätzlich dürfen einmal zugestellte Schriftsätze auch während des Verfahrens "in chambers" nicht mehr abgeändert werden.

1) in "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 325

2) R.S.C.O. 58, r. 2

3) siehe § 78 ÖZPO

4) siehe unten Seite 143

Eine solche nachträgliche Abänderung, das sogenannte "amendment", ist ohne die besondere Erlaubnis des "master" ebenso wenig möglich wie das Einreichen in sich widersprüchlicher Schriftsätze überhaupt¹⁾. Von dieser Regel darf der "master" nicht etwa in freiem Ermessen Ausnahmen gewähren. Er ist hierbei an bestimmte, im einzelnen genau fixierte Grundsätze gebunden²⁾.

Die Vorteile dieses Systems liegen auf der Hand: Der Anwalt des Klägers wird durch diese Bindung bereits gezwungen, vor Abfassen und Einreichen der Klageschrift den Tatsachenstoff, auf den er seine Klage stützen will, in allen Einzelheiten sorgfältig zu prüfen und niederzulegen. Handelt er voreilig und unüberlegt, so muß er später die Folgen nicht haltbarer Behauptungen vor seinem Klienten verantworten. Denn wenn es dem Gegner gelingt, sie zu widerlegen, so ist unter Umständen bereits jetzt der Prozeß zu dessen Gunsten entschieden. Dem Kläger ist jedenfalls der Einwand genommen, die tatsächliche Lage sei nicht so, sondern anders gewesen. Cohn bringt einige Beispiele, in denen dieses Bindungsprinzip prozeßentscheidend gewesen ist³⁾.

4. Regeln bezüglich Umfang und Form.

Neben den bereits genannten Grundsätzen sind es in der Hauptsache einige weitere, Form und Umfang betreffende Regeln, die man zur Straffung des vorbereitenden Verfahrens sehr streng handhabt und die sich für die Intensivierung der Gerichtstätigkeit als äußerst zweckmäßig erwiesen haben.

1) R.S.C.O. 19, r. 16

2) siehe hierzu R.S.C.O. 28

3) in "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 326

Das Bild des englischen Schriftsatzes wird von einer gesetzlich vorgeschriebenen Kürze beherrscht¹⁾. Hierzu trägt neben dem bereits behandelten factum der inhaltlichen Beschränkung auf den Tatsachenvortrag²⁾ vor allem die gesetzliche Fixierung einiger, die äußere Form betreffender Regeln bei.

So ist jeder Schriftsatz seinem Inhalt nach in einzelne Abschnitte, bzw. Absätze, aufzugliedern, die mit fortlaufenden Nummern zu versehen sind³⁾.

Diese Regel dient der Forderung, daß alle tatsächlichen Behauptungen des Gegners substantiiert bestritten werden müssen⁴⁾, wenn man nicht erhebliche Nachteile in Kauf nehmen will⁵⁾. Dieses substantiierte Bestreiten soll nach Möglichkeit Punkt für Punkt erfolgen. Schriftsätze, die mehr als "ten folios", 720 Wörter, enthalten, müssen ohnehin gedruckt werden⁶⁾.

Hinzu kommt noch, daß eine größere Anzahl von Schriftsatzmodellen für die in der Praxis häufiger auftretenden Fälle vorgesehen ist. Diese Formulare werden wegen ihrer Knappheit in der Darstellung als vorbildlich angesehen und dürfen bei entsprechender Lage des Falles nicht durch längere Schriftsätze ersetzt werden⁷⁾.

Obwohl das englische Rechtsdenken zum Formalen neigt, haben diese Schriftsatzmodelle häufig Kritik erfahren müssen. Cohn führt hierzu aus: "Diese Formulare ent-

1) R.S.C.O. 19, r. 5

2) R.S.C.O. 19, r. 4

3) siehe die gleiche Vorschrift.

4) R.S.C.O. 19, r. 17

5) Siehe hierzu unten Seite 99

6) R.S.C.O. 19, r. 9; vgl. auch Cohn, "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 331

7) R.S.C.O. 19, r. 5

sprechen zum Teil nicht einmal den gesetzlichen Vorschriften. Aber sie irren bestimmt nicht dadurch, daß sie zu lang sind - die vorhandenen Fehler liegen in ihrer Kürze. Ein guter Schriftsatzverfasser zu sein, ist das Ziel jedes Barristers. Schriftsätze werden nicht gemächlich in die Diktiermaschine diktiert. Sie werden in sorgfältiger Arbeit abgesetzt. Denn die Verantwortung des Verfassers ist schon wegen der Bindung eine große. Weit häufiger als ein formell oder inhaltlich bedenklicher oder allzu langer Schriftsatz ist im englischen Prozeß ein zu kurzer Schriftsatz. Klarheit und Kürze sind seit langem fast zur Selbstverständlichkeit geworden. Vollständigkeit dagegen nicht. Jede Partei eines englischen Prozesses ist - ganz im Gegensatz zu der Partei eines deutschen Prozesses - aufs stärkste daran interessiert, den Schriftsatz des Gegners in so weitem Umfang wie möglich ergänzt zu sehen, Denn solche Ergänzungen legen den Gegner fest und ersparen unangenehme Überraschungen in der Hauptverhandlung. Jede Partei pflegt daher die andere durch "Bitten um Angabe von Einzelheiten" zur Ergänzung ihrer Erklärungen aufzufordern. Die Erfüllung dieser "Bitten", die zunächst formlos von Anwalt zu Anwalt gerichtet werden, kann durch Antrag bei Gericht im Weigerungsfall erzwungen werden. Eine umfangreiche Judikatur und eine Reihe von Spezialvorschriften befassen sich mit der Frage, in welchem Umfang eine derartige Schriftsatzergänzungspflicht besteht. Die Entscheidung des Gerichts ist daher keine bloße Billigkeits- oder Ermessenentscheidung, sondern folgt einer langen und in der Praxis fast eines Jahrhunderts erprobten Tradition."¹⁾

Ein Beispiel für die prägnante Kürze eines englischen Schriftsatzes bringt Curti²⁾, nämlich die Begründung

1) in "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 332 und 334

2) auf Seite 60

einer Klage aus Verlöbnißbruch. Sie ist ausgezeichnet geeignet, den Gedanken Cohns zu veranschaulichen:

"Statement of Claim.

1. Am 15. März 19.. verlobten sich die Klägerin und der Beklagte durch mündliche Vereinbarung.

2. Die Klägerin war stets bereit, den Beklagten zu heiraten; der Beklagte hat sich aber geweigert und heiratete am 24. Januar 19.. eine andere Dame.

Die Klägerin verlangt 500 Pfund Schadensersatz."

Das ist alles. Länger ist der erste Schriftsatz nicht. Freilich können die Klagebegründungen nicht immer so kurz ausfallen. Aber das Beispiel zeigt doch, wie sehr die englische Anwaltschaft danach trachtet, alles Überflüssige und vom Gesetz nicht ausdrücklich Verlangte beiseite zu lassen. Lediglich eine Aufzählung nüchterner Tatsachen, kein Wort zuviel. Insbesondere keine Andeutung einer Rechtsansicht, keine Aufzählung von Beweismitteln, keine Erwähnung solcher tatsächlicher Dinge, die mit der Entscheidung des Streitfalles nicht unbedingt zusammenhängen, sich aber dennoch für den Vortrag anbieten: Nicht einmal der Name der Dame, die der Beklagte an Stelle der Klägerin geheiratet hat, wird erwähnt. Dazu ist später immer noch Zeit, falls der Beklagte die Tatsache einer anderweitigen Heirat bestreiten sollte. Der Klägerin wird ja das Recht zugestanden, eine Replik einzureichen. Im übrigen wäre die Angabe des Namens bereits ein unzulässiges Beweisangebot, muß also schon aus diesem Grund unterbleiben. Entscheidend ist für die Fixierung der "issues" nur, daß der Beklagte tatsächlich verheiratet ist, alles andere ist in diesem Verfahrensstadium bedeutungslos, für *facta probantia* ist hier kein Platz.

Es fällt jedoch auf, daß die Klägerin zwar einen Schadensersatz geltend macht, jedoch keine Anstalten trifft, diejenigen Tatsachen anzuführen, die einen ihr in dieser Höhe entstandenen Schaden dokumentieren, also etwa, daß ihr guter Ruf unter dem Verlöbnißbruch gelitten habe und ihr daraus ein bestimmter Schaden erwachsen sei, oder daß sie infolge dieses Verlöbnisses eine anderweitige vorteilhafte Heirat ausgeschlagen habe etc., alles Tatsachenbehauptungen, die bei entsprechender Lage aus einem deutschen Schriftsatz nicht wegzudenken wären.

Im Falle einer Schadensersatzforderung, die ihrer Natur nach immer eine umfangreiche Begründung verlangen wird, verzichtet das englische Recht ausnahmsweise auf die Anführung der klagebegründenden Tatsachen insoweit, als sie der Substantiierung des Schadens dienen. Wer nur den Ersatz des sich im regelmäßigen Normalablauf ergebenden, üblicherweise in Fällen dieser Art zu erwartenden Schadens beansprucht, die sogenannten "general damages" also, braucht keine Umstände vorzutragen, die die Höhe eines solchen Schadens betreffen¹⁾. Cohn führt hierzu aus, daß auch dieser Verzicht auf den Vortrag an sich erheblicher Tatsachen der Möglichkeit dienen solle, die Schriftsätze wirklich im Rahmen äußerster Knappheit halten zu können.²⁾

In einem Fall allerdings verlangt das englische Recht eine ausführlichere und eingehendere Erörterung, als wir sie vom deutschen Schriftwechsel her kennen: Wenn der Beklagte die Behauptungen des Klägers bestreiten will, so muß er dies ausdrücklich bezüglich jeder einzelnen vom Kläger behaupteten Einzelheit tun. Er muß zu jeder Tatsachenbehauptung Stellung nehmen, wenn seine "defence" Erfolg haben soll. Seine Gegenbehauptungen sollen eindeutig den Willen zum Bestreiten erkennen lassen. Das englische Recht kennt ein

1) vgl. Annual Practice, S. 458

2) siehe "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 329

generelles, zusammenfassendes Bestreiten, wie es in der Praxis der deutschen Anwälte üblich ist, nicht¹⁾. Keinesfalls ist es dem Beklagten möglich, seinen Willen, die Behauptungen des Klägers zu bestreiten, in dem einzigen lapidaren Satz zu dokumentieren: "Das gesamte Vorbringen des Klägers wird bestritten!" Erst recht ist es nicht zulässig, dieses Bestreiten - wie man es häufig in deutschen Schriftsätzen lesen kann - pauschal auch auf alle zukünftigen Behauptungen auszuweiten.

Dieses zur bloßen Formel erstarrten Pauschalbestreitens dürfte die verständliche Folge der Tatsache sein, daß die deutschen Schriftsätze mit Unerheblichem überladen und in der Regel mangels einer straffen Gliederung unübersichtlich sind. Bei dieser Fülle von Behauptungen ist der gegnerische Anwalt in den seltensten Fällen in der Lage, auf jedes tatsächliche Vorbringen einzugehen, zumal dieses häufig von einem Wald von Rechtsausführungen und Beweisansprüchen umgeben, unter Umständen bereits widerrufen, aufs neue behauptet und abermals durch andere Behauptungen ersetzt sein kann, ohne daß dies eindeutig erkennbar wäre. Um sich gegen prozessuale Nachteile des § 138 Abs.2 ZPO abzusichern, greifen die Anwälte zur Formel und bestreiten pauschal, um nur ja nicht Gefahr zu laufen, eine Einzelheit zu übersehen.

Dieses gewiß nicht zufriedenstellende System, das auch unserem Rechtsdenken im Grunde fremd ist - wie soll man etwas bestreiten können, das man nicht im einzelnen vor Augen hat, ja, das noch gar nicht existent ist? - ist in Deutschland unbestreitbar feste Gewohnheit und unerfreulicher Anlaß zu überflüssiger richterlicher Tätigkeit geworden. Das englische Recht vermeidet dies durch eine strenge positive Regelung,

1) R.S.C.O. 19, r. 17

auf deren Einhaltung sehr geachtet wird. Ähnlich der Regelung des § 138 Abs. 3 ZPO gilt auch hier die Fiktion, daß jede behauptete und nicht bestrittene Tatsache als zugestanden gilt. Nur erhält die englische Regelung im Vergleich zur deutschen eben dadurch mehr Gewicht, daß jede Einzelheit ausdrücklich bestritten werden muß; ein "entsprechendes Verhalten" im Sinne unseres § 138 Abs. 3 zählt nicht.

Während das deutsche Prozeßrecht der Möglichkeit des Bestreitens zeitlich sehr weite Grenzen setzt und neuen Tatsachenvortrag bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, ja selbst noch in der Rechtsmittelinstanz (§ 531 ZPO) zuläßt, beschränkt das englische System dies auf den nächstfolgenden Schriftsatz. Was in diesem nicht bestritten wird, gilt bereits als zugestanden.

Einfaches Leugnen wird aber in keinem Fall als ausreichend angesehen. Es heißt ausdrücklich: Wenn eine Partei in einem Schriftsatz vorträgt, der Gegner habe von ihr eine bestimmte Geldsumme erhalten, so soll nicht genügen, wenn dieser darauf erklärt, er habe den angegebenen Betrag nicht bekommen. Er muß darüber hinaus angeben, ob er nicht wenigstens einen Teilbetrag bekommen habe, und wie hoch dieser gewesen sei.¹⁾

Dieses Beispiel zeigt deutlich die Zielstrebigkeit, mit der die englischen Prozeßregeln bemüht sind, das Verfahren durch Beschränkung auf das Notwendigste, aber auch durch von vornherein geübte Vollständigkeit des Vortrags abzukürzen und unnötigen Arbeits- und Zeitaufwand zu ersparen.

1) so wörtlich R.S.C.O. 19, r. 19

5. Die Fristen.

Diesem strengen System entspricht auch eine ebenso straffe Fristenregelung, die freilich abdingbar ist. Grundsätzlich gilt, daß mit dem Einreichen von Schriftsätzen nicht länger als vierzehn Tage gewartet werden soll¹⁾. Cohn sagt hierzu: "Durch diese Regelung ist dafür gesorgt, daß das Verfahren keine ungebührlich lange Zeit in Anspruch nimmt. Freilich kann jede Partei der anderen Nachfrist gewähren. Wenn dieses in einem Falle, in dem Fristverlängerung angemessen ist, verweigert wird, so kann das Gericht, d. h. der Master, angerufen werden, der die verweigerter Fristverlängerung gewähren kann. Praktisch ist das selten erforderlich: die Rücksichtnahme der Anwälte führt dazu, daß die Fristverlängerung innerhalb angemessener Grenzen ohne weiteres gewährt wird. Anwaltliche Selbstdisziplin in Verbindung mit den gesetzlichen Vorschriften macht eine Anrufung des Gerichts verhältnismäßig selten nötig."²⁾

6. Sanktionen.

Nicht rechtzeitiges Einreichen eines Schriftsatzes kann bereits ein Versäumnisurteil auslösen. Die Klageantwort muß nämlich grundsätzlich innerhalb der in der vom "master" erlassenen "order for directions" gestellten Frist zugestellt werden. Antwortet der Beklagte nicht in der vorgeschriebenen Zeit und ist der Kläger mit der Verzögerung nicht einverstanden, so wird der "master" auf seinen Antrag hin ein Versäumnisurteil erlassen, das sogenannte "judgement by default of defence". Von dieser Möglichkeit wird

1) siehe R.S.C.O. 21, r. 6

2) in "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 330

aber nicht oft Gebrauch gemacht¹⁾. Bemerkenswert ist, daß ähnliche Regeln zur Zeit bei uns diskutiert werden.²⁾

Die englischen Prozeßgesetze kennen ein dem § 139 der ZPO entsprechendes richterliches Frage- und Aufklärungsrecht nicht. Das Gericht hat daher keine Gelegenheit, die Parteien zu veranlassen, Schriftsätze im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen abzufassen. Dazu sind die Parteien zu sehr Herren des Verfahrens. Dennoch kann der Richter durch Überbürdung kostenmäßiger Nachteile Beachtung der Gesetze durchsetzen. Er hat die Befugnis, Verzögerungen, die durch Unachtsamkeit beim Abfassen von Schriftsätzen entstanden sind, der betreffenden Partei bei der Kostenentscheidung zur Last zu legen.³⁾

Solche Verzögerungen werden leicht vorkommen können, wenn man sich eine weitere Sanktionsmöglichkeit vor Augen hält: Auf Antrag des Gegners - nur in bestimmten Ausnahmefällen von Amts wegen⁴⁾ - ist der "master" gehalten, Änderungen der Schriftsätze anzuordnen; namentlich dann, wenn ein Vorbringen nicht dazu dient, den Klageantrag zu stützen, sondern aus anderen Motiven in den Schriftsatz aufgenommen wird⁵⁾. Wenn eine solche Änderung eine Verzögerung nach sich zieht, so wird sich dies bei der Kostenverteilung, ohne Rücksicht auf Sieg oder Niederlage im Rechtsstreit selbst, auswirken⁶⁾.

1) vgl. hierzu Curti, S. 61

2) siehe Kommissionsbericht 1961, S. 204 Nr.3

3) R.S.C.O. 19, r. 1

4) R.S.C.O. 25, r. 4

5) R.S.C.O. 19, r. 27

6) R.S.C.O. 19, r. 2

Richterliche Aktivität wird jedoch sehr selten in Anspruch genommen werden müssen, da die Parteien einander bereits in genügendem Maß auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften kontrollieren. Kostenfolgen zieht auch jedes nachträgliche Ändern des Tatsachenvortrags, das "amendmant" nach sich.¹⁾

Diese weitgehende, bis an die Grenzen der Schematisierung reichende gesetzliche Regelung von Inhalt und äußerer Form der Schriftsätze hat in England zu einer nüchternen, prägnanten Sachlichkeit des Vorverfahrens "in chambers" geführt. Die Hauptverhandlung kann in kurzer Zeit umfassend vorbereitet werden, ohne daß der streitentscheidende Richter bereits mit der Sache befaßt wird.

Freilich hat dieses starre System große Nachteile, die es für uns unannehmbar erscheinen lassen. Eine nachträgliche Änderung der tatsächlichen Gesichtspunkte wird bei der Urteilsfindung nicht mehr berücksichtigt. Dieses Fortfahren in einmal eingeschlagenen Geleisen birgt die Gefahr, daß der Prozeß falsch entschieden wird, sobald die ihm eingangs zugrundegelegten tatsächlichen Verhältnisse sich nicht voll und ganz aufrechterhalten lassen. Und das wird oft der Fall sein.

Cohn bringt hierzu ein Beispiel, das dies deutlich zeigt: Eine Lebensversicherungsgesellschaft, die sich gegenüber dem Anspruch der Witwe des Versicherten im Schriftwechsel darauf berufen hat, daß der Versicherte Selbstmord begangen habe, darf sich nach dem Auftreten neuer tatsächlicher Gesichtspunkte in der Hauptverhandlung nicht mehr dahin einlassen, daß die Witwe ihren Mann ermordet habe.²⁾ Das Beispiel zeigt deutlich, wie sehr das englische System jeder

1) vgl. R.S.C.O. 28, r. 1

2) in "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 328

Beweglichkeit entbehrt und eine gerechte Entscheidung gefährdet.

Dieses Risiko nimmt das englische Recht offenbar umso lieber in Kauf, als es die Eigenverantwortung der Parteien - eines der wichtigsten Prinzipien des englischen Prozesses - außerordentlich fördert und dadurch die Gefahr eines ungerechten Ausgangs auf ein Minimum herabsetzt.¹⁾

§ 11 Das Verfahren des Staates New York als Beispiel amerikanischer Prozeßlehre.

1. Ein Vergleich mit dem englischen System.

Stellvertretend für das Zivilprozeßrecht der Vereinigten Staaten von Amerika mag auch hier die Prozeßordnung des Staates New York stehen. Zwar ergeben sich innerhalb der einzelnen Staaten auch im Schriftsatzrecht einige Unterschiede; es dürfte aber im Sinne dieser überblickartigen Untersuchung sein, sich mit dem Beispiel des repräsentativsten Staates zu begnügen und wenigstens die Grundzüge des Schriftsatzrechts aufzuzeigen.

1) vgl. hierzu Cohn, "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 334 f.

Obwohl das Schriftwechselsystem New Yorks - den historischen Gegebenheiten entsprechend - auf englischem Prozeßrecht basiert, hat sich doch auf diesem Gebiet die jahrhundertlange isolierte Entwicklung ausgewirkt. Das konservative englische System gilt zwar in den Grundprinzipien heute noch fort, ist jedoch durch Hinzutritt liberalen Gedankenguts mancher Härte und Überspitztheit benommen worden. Vieles ist aber von der konsequenten angelsächsischen Prozeßtradition erhalten geblieben: äußerste Konzentration und Zielstrebigkeit des Verfahrens, weitgehende Disziplin der Anwaltschaft in der Ausübung von Rechten und Unterordnung unter die Idee geordneter Rechtspflege. Daneben eine immer noch straffe gesetzliche Regelung des Schriftwechsels als Kern des Vorbereitungsstadiums.

Geblichen sind auch die Grundzüge der Ausgestaltung von Schriftsätzen. Kürze, Prägnanz, sachliche Nüchternheit geben den Ton an. Alles Überflüssige wird vermieden. Strenge Gliederung und logischer Aufbau sind Voraussetzung, Wiederholungen werden durch gesetzliche Vorschrift für unzulässig erklärt.¹⁾ Weitschweifigkeit und Erzählton des deutschen Schriftwechsels erscheinen auch dem amerikanischen Anwalt unverständlich. Kaplan, V. Mehren, Schäfer beginnen eine vergleichende Einführung in die Grundzüge des deutschen Schriftsatzrechts mit einer Warnung: "We must begin our observations on the content and style of the parties' writings by warning the American lawyer **that these papers** are by no means as orderly as the pleadings with which he is familiar."²⁾ Der Formalcharakter angloamerikanischer "pleadings", der Cohn von einer "formellen Prozeßhandlung" sprechen läßt,³⁾ gestattet eine freie Gestaltung nicht.

1) Sec. 241 C.P.A. siehe hierzu auch Manual, S. 112

2) auf Seite 1214

3) in "Die Lehre vom Schriftsatz ...", S. 327

Wie das englische Verfahren, so kennt auch die Zivilprozeßordnung des Staates New York grundsätzlich nur zwei Schriftsätze, nämlich die Klage ("complaint") und die Klageerwiderung ("answer"). Im Bedarfsfall kommt noch eine Replik des Klägers hinzu ("reply"). Ihre inhaltliche Ausgestaltung, die in den Sec. 255; 260; 272 geregelt ist, entspricht dem englischen System, braucht also hier nicht wiederholt zu werden. Wesentlich ist auch hier, daß sie nur die den Antrag stützenden tatsächlichen Grundlagen enthalten dürfen, die *facta probanda* also. *Facta probantia* aber, die Beweisangebote also, dürfen ebenso wenig in den Schriftwechsel aufgenommen werden wie rechtliche Argumente. Der angelsächsischen Rechtstradition entspricht auch die strenge Forderung substantiierten Bestreitens gegnerischer Behauptungen, gefördert vor allem durch den Nummerierungszwang allen Vorbringens in des Schriftsätzen.

Hinzu kommt eine Eigenheit amerikanischen Prozeßrechts: die Darstellungen der Parteien können in ihrer Glaubwürdigkeit dadurch gestärkt werden, daß sie vor der Einreichung vor einem Notar auf ihre sachliche Richtigkeit hin beeidet werden¹⁾. Allerdings scheint sich dadurch allein die Gewissenhaftigkeit der Parteien bei der Niederlegung ihrer Darstellungen von der Sache noch nicht sehr erhöht zu haben²⁾.

Eine starre Bindung der Prozeßparteien an ihren bisherigen Vortrag, wie sie das englische Verfahren strikt durchführt, will man allerdings nicht in gleicher Konsequenz gelten lassen. Eisner meint hierzu: "Die drastische Beschränkung der Schriftsätze führt zwar zu einer gewissen Förmlichkeit des Verfahrens. Jedoch stehen im Bedarfsfall genügend Möglichkeiten

1) siehe auch Kaplan, v. Mehren, Schäfer, S. 1215

2) vgl. Llewellyn, S. 35

einem zu stark bindenden Formalismus auszuweichen, zur Verfügung, so daß die Gefahr einer materiellen Rechtsbeeinträchtigung durch zu strenge Vorschriften nicht besteht. So hat jede Partei ohne weiteres das Recht, binnen zwanzig Tagen nach Zustellung eines Schriftsatzes diesen durch einen neuen zu ersetzen, ohne daß ihr dadurch Nachteile erwachsen (Sec. 244). Damit gilt jedoch dann der ursprüngliche Schriftsatz in seiner Gesamtheit als hinfällig geworden; nur der neue Schriftsatz wird berücksichtigt. Die Gegenpartei kann jedoch ebenfalls einen neuen Schriftsatz zustellen, der dann gleichfalls den vorhergehenden Schriftsatz ersetzt. Auch nach Ablauf der Frist von zwanzig Tagen, im Bedarfsfall sogar mehrere Male, kann das Gericht die Zustellung eines neuen Schriftsatzes gestatten, der dann ebenfalls stets den vorangegangenen Schriftsatz in seiner Gesamtheit ersetzt. Selbst in der mündlichen Verhandlung kann das Gericht noch eine Änderung des Inhalts der Schriftsätze zulassen, wenn die Beweisaufnahme neue Gesichtspunkte ergibt (rule 166). Da Verfahrensregeln grundsätzlich liberal auszulegen sind¹⁾, werden in geeigneten Fällen solche Abänderungen von der Praxis fast stets zugelassen, wenn nicht Verzögerungsabsichten oder Unbilligkeiten vorliegen."²⁾

Diese Regelung gilt jedoch nur, soweit die neu vorgebrachten Tatsachen im Zeitpunkt der ersten Schriftsatzeingabe bereits existent waren und grundsätzlich schon früher gebracht werden konnten. Weitere Erleichterungen gelten bezüglich später auftretender Neuerungen: "Wenn sich jedoch nach Abfassung der Schriftsätze noch neue Tatsachen ereignen, die für den Rechtsstreit von Erheblichkeit sind und durch

1) Dieses Prinzip ist in Sec. 2 C.P.A. verankert

2) Eisner, S. 228; siehe auch Shientag, S. 7ff.

das bisherige Vorbringen noch nicht gedeckt werden, so kann das Gericht einen zusätzlichen Schriftsatz, "supplemental pleading", zulassen (Sec. 245 b). Dieser ersetzt jedoch die vorhergehenden Schriftsätze nicht, sondern gilt zusätzlich zu ihnen."¹⁾

Man muß sich allerdings fragen, wieviel bei einer solchen Praxis von dem erfolgreichen englischen System übrig geblieben sein mag. Der Gedanke liegt nahe, daß ein so großzügiges Erleichtern nachträglichen Abänderns die Forderung eines zügigen und konzentrierten Verfahrens untergraben muß. Es provoziert schließlich geradezu ein gewisses Maß an Nachlässigkeit im Abfassen von Schriftsätzen und scheint dadurch Vorverfahren und mündliche Hauptverhandlung erst recht schleppend und unbeweglich machen zu müssen. Eisner gibt jedoch durchaus günstige Erfahrungen wieder, wenn er ausführt: "Immerhin führt die Notwendigkeit der Genehmigung späterer Abänderung durch das Gericht dazu, die Schriftsätze in allen ihren Einzelheiten auf das sorgfältigste durchzudenken und abzufassen. Im Durchschnitt stellt daher jeder Schriftsatz, abgesehen von ganz einfachen Fällen, das Produkt von mehrfachen Entwürfen und Revidierungen dar. Der Schriftsatzverfasser muß versuchen, sich den gesamten Ablauf des Rechtsstreits in allen seinen Phasen schon im voraus auszudenken, etwa wie ein Feldherr seinen Feldzugsplan entwirft."²⁾

Wie im englischen Zivilprozeß, so steht auch den Parteien des amerikanischen Verfahrens das Recht zu, den Gegner bei allzu knapp gehaltenem Vorbringen zur Angabe von Einzelheiten aufzufordern, der sogenannten "particulars", die dann in einem ergänzenden Schrift-

1) Eisner, S. 229

2) Eisner, S. 228

satz, dem "bill of particulars", rule 145, überreicht werden müssen. Dieses Recht kann mit Hilfe des Gerichts durchgesetzt werden, ebenso wie eine Verbesserung von Mehrdeutigkeiten und Unklarheiten.

Ein richterliches Fragerecht, wie es die meisten kontinentalen Rechtsordnungen eingeführt haben, kennt das amerikanische Zivilverfahren - gleich dem englischen - nicht. Es ist vielmehr völlig auf den Parteibetrieb ausgerichtet. Diese starke Stellung der Parteien äußert sich nicht nur im Vorverfahren, wo jedes "amendment", jede Verbesserung eines Schriftsatzes, eines Parteiantrags bedarf, sondern auch während der Hauptverhandlung, die vollständig auf der Initiative der Parteien aufbaut. Das Beweisverfahren macht da keine Ausnahme. Eines Antrags bedarf das Gericht auch, um solche Vorbringen aus Schriftsätzen und mündlichem Vortrag zu streichen, die an der Sache vorbeigehen, beleidigende Äußerungen enthalten oder gar in Verschleppungsabsicht gebracht werden.

2. Das "law memorandum".

Eine besondere, nur dem amerikanischen Schriftsatzrecht eigene Institution ist zu beachten: das sogenannte "law memorandum", eine schriftliche Stellungnahme zu den Rechtsgrundlagen des geltend gemachten Anspruchs, im Stil eines Gutachtens. Da die Aufnahme von Rechtsausführungen in den vorbereitenden Schriftwechsel untersagt ist, stellt das "law memorandum" keinen vorbereitenden Schriftsatz im eigentlichen Sinn dar.

Während vorbereitende Schriftsätze nämlich lediglich der Instruktion des Prozeßgegners dienen soll, dient

das "law memorandum" dazu, den Richter davon zu überzeugen, daß die geltend gemachten Ansprüche, bzw. die dagegen vorgebrachten verteidigungen, vor dem Gesetz gerechtfertigt sind. Es unterstützt also lediglich das Plädoyer und hat seinen Platz nicht im Vorbereitungsstadium, sondern in der Hauptverhandlung selbst.

Diese Möglichkeit, Einfluß auf die richterliche Entscheidung zu nehmen, entbehrt jeden formalen Charakters, wie er den vorbereitenden Schriftsätzen zukommt. Sie soll den mündlichen Vortrag nur stützen, darf ihn aber keinesfalls ersetzen wollen. Der Schriftsatz stellt daher in der Regel nichts weiter dar, als eine gründliche - in wichtigen Prozessen oft sehr umfangreiche - und sauber ausgearbeitete Wiedergabe des Plädoyers mit Angabe aller Daten und Einzelheiten.

Eisner kennzeichnet die Eigenheit dieses "law memorandum", speziell für den Staat New York, wie folgt: "Die Anwälte können dem Gericht ihre rechtlichen Ausführungen in Form eines getrennten Schriftsatzes (auch 'brief' genannt) unterbreiten, der dem Gericht üblicherweise erst in der mündlichen Verhandlung übergeben wird. Für diese Rechtsausführungen bestehen keinerlei Vorschriften in Bezug auf ihre Anordnung, Form oder Länge. Es bleibt dem Urteil und Geschick des einzelnen Anwalts überlassen, in welcher Form er diese abfassen will. Es ist üblich, die Hauptpunkte in getrennten Kapiteln mit Überschriften zu bringen, die in Leitsatzform die vertretenen Auffassungen prägnant zum Ausdruck bringen. Während der Anwalt sich bei der Aufführung tatsächlicher Behauptungen in den Schriftsätzen im wesentlichen auf die Informationen seines Auftraggebers verlassen muß, vermag er in sei-

nem Rechtsmemorandum, das Ergebnis seiner eigenen Rechtsstudien niederzulegen. Die Mehrzahl der überreichten "briefs" oder "law memoranda" steht auf einem außerordentlich hohen Niveau. Sie enthalten oft umfassende Darstellungen der zu Grunde liegenden Rechtsmaterialien, mit erschöpfender wissenschaftlicher Darstellung und Würdigung der gesamten einschlägigen Rechtsprechung und Literatur. Dabei gilt es als selbstverständlich, nicht nur das den vertretenen Standpunkt stützende Material anzuführen, sondern auch alle entgegenstehenden Entscheidungen zu zitieren. Diese werden dann in extenso kritisch gewürdigt, oder es wird darzutun versucht, warum sie auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden können. Die Rechtsausführungen haben besondere Bedeutung für die Begründung von Rechtsmitteln. Hierfür sind sie, auch "points" genannt, obligatorisch; sie müssen alle diejenigen rechtlichen Erwägungen anführen, auf die sich die Parteien berufen wollen. Die besondere Bedeutung dieser Rechtsausführungen für die Entscheidung von Rechtsmitteln wird dadurch betont, daß in vielen Entscheidungssammlungen, zusammen mit der Entscheidung des Gerichts, ein kurzes Resümee der Rechtsausführungen beider Parteien, unter namentlicher Benennung der Prozeßbevollmächtigten, mitveröffentlicht wird. Hierdurch werden diese Rechtsausführungen eine Art Zubehör der veröffentlichten Entscheidungen."¹⁾

Durch diese Auszeichnung übertrifft das "law memorandum" die "memoria" des italienischen Zivilprozesses bei weitem in seiner Bedeutung. Beide sind zwar inhaltlich in etwa vergleichbar; nur wird allerdings auf die Ausarbeitung der "memoria" von Seiten der italienischen Anwälte nicht gar so viel Mühe verwandt.

1) Eisner, S. 230

Außerdem enthält es in der Regel nur eine einseitige, tendenziöse Darstellung der rechtlichen Grundlagen und wird entsprechend - wenn überhaupt - von den Gerichten nur mit größter Vorsicht bei der Entscheidung des Rechtsstreits berücksichtigt.

Mit dem "ekstrakten" des dänischen Verfahrens ist das "law memorandum" nicht zu vergleichen. Beiden ist nämlich nur die Bemühung um eine neutrale Darstellungsweise gemeinsam. Der "ekstrakten" bezieht sich jedoch - wie ausgeführt¹⁾ - nicht auf die Wiedergabe der rechtlichen Argumentation, sondern rekapituliert den Streitstand von der tatsächlichen Seite her.

Aus dieser vergleichenden Skizze ergibt sich, daß der - symptomatisch für die amerikanische Zivilprozeßlehre stehende - Prozeß des Staates New York unter dem Einfluß isolierter Entwicklung doch im Vergleich zum englischen Verfahren vieles von seiner Nüchternheit und starren Sachlichkeit aufgegeben hat, um sich im Interesse der Rechtssuchenden für einen möglichst gerechten Ausgang der Verfahren zu entscheiden. Zum mindesten ist das Bestreben erkennbar, einen Mittelweg zwischen "Streitentscheidung" und "Wahrheitsfindung" zu erreichen.

Ob dieses Streben nicht letzten Endes doch auf Kosten der Konzentration gehen muß, bleibt offen, da es an praktischen Vergleichsmöglichkeiten fehlt. Eines zeigt dieser Vergleich jedoch klar: daß die englische Auffassung nur auf dem Boden der spezifisch englischen Verhältnisse gedeihen kann.

Ein letztes Wort verdient noch der bedeutsame Einfluß des Kostenrechtes auf die angloamerikanische

1) siehe oben Seite 64 f.

Gerichtstätigkeit. Die Kosten werden hier nämlich nicht nach der Höhe des Streitwertes erhoben. Sie richten sich vielmehr nach der Zeit, die das Gericht in Anspruch genommen wird.¹⁾ Die Gebührensätze sind für unsere Begriffe ungewöhnlich hoch, so daß nicht zuletzt durch das große finanzielle Risiko eine übermäßige Inanspruchnahme der Gerichte vermeiden und eine außergerichtliche Einigung der Parteien angeregt wird.

Während sich diese immense Höhe der Gerichtskosten, wie Cohn durchblicken läßt,²⁾ in England durchaus nicht nachteilig bemerkbar machen soll, klagt man in den USA darüber, daß sie manchen gerechten Prozeß verhindern mögen.³⁾

§ 12 Frankreich.

Es fällt schwer, überhaupt von einem französischen Schriftsatzrecht zu sprechen. In keinem anderen Land - selbst nicht in Schweden mit seinem ausgeprägt mündlichen Verfahren - hat das Gesetz dem Schriftwechsel so wenig Beachtung geschenkt wie in Frankreich. Lehrbücher und Kommentare sehen hier keine Probleme, die es zu besprechen lohnte, man ist offensichtlich mit der Praxis zufrieden.

1) vgl. Cohn, "Der englische Gerichtstag", S.

2) siehe ebendort

3) vgl. Kiesselbach, S. 556

Man hat in Frankreich andere Sorgen. Man ist sich sehr wohl bewußt, daß sich die Zivilprozesse viel zu sehr in die Länge ziehen; sie dauern im Durchschnitt länger als bei uns. Man kennt jedoch die Gründe hierfür sehr genau. Sie liegen keinesfalls beim Schriftwechsel der Parteien, dazu ist das Vorbereitungsstadium neben der mündlichen Hauptverhandlung, der "plaidoirie", viel zu unbedeutend. Man führt die Verzögerung in erster Linie auf die Zentralisation des französischen Gerichtswesens zurück, auf den ungenügenden Ausbau der Gerichte, auf deren Überlastung. Von vielen prozeßtechnischen Gründen steht einer im Vordergrund, der immer wieder als Hauptursache genannt wird: das überaus lange Warten auf Gutachten. Neben dem Urkundenbeweis nimmt nämlich das Gutachten im Beweisverfahren eine überragende Stellung ein, Zeugen sind dagegen als Beweismittel nicht sehr gefragt. Und die Gutachter lassen sich offenbar, da sie überbeschäftigt sind, in Frankreich sehr viel Zeit. Es ist ein geflügeltes Wort in der Praxis der französischen Gerichte, daß kurze Gutachten mehrere Wochen, längere mehrere Monate, wichtige mehrere Jahre auf sich warten lassen.

Daneben ist es vor allem die überragende Bedeutung der Mündlichkeit, die den Prozeß schleppend macht, die Tatsache, daß selbst bei Lappalien plädiert werden muß.

Neben diesen Problemen bleibt für die Schriftsätze der Parteien nicht sehr viel Aufmerksamkeit übrig. Man bedenke ja, daß sich der gesamte Schriftwechsel ohne besondere Kontrolle des Gerichts zwischen den Anwälten vollzieht und weitgehend formlos ist, soweit er nur die Sammlung des streitigen Tatsachenstoffes zum Inhalt hat. Es gibt eine ganze Reihe schriftlicher Formalakte, die aber als reine "bestimmende" Schriftsätze hier nicht interessieren.

Wenn man die französische Regelung des Schriftwechsels, der sich in den sogenannten "actes d' avoué à avoué" ¹⁾ vollzieht, verstehen will, muß man davon ausgehen, daß hier das eigentliche Verfahren, die "procédure", erst mit dem Termin zur Hauptverhandlung beginnen soll. Die Vorbereitungsarbeit der Parteien liegt demgemäß außerhalb des eigentlichen Verfahrens und bleibt der Initiative der Parteien und ihrer gegenseitigen Kontrolle überlassen. Kopien der Schriftsätze werden zwar zu den Akten genommen, vorerst aber von Seiten des Gerichts nicht sonderlich beachtet.

Da die Termine für die "audience" notgedrungen sehr weit hinausgesetzt sind, bleibt den Parteien für die Vorbereitungsarbeit genügend Zeit. Während dieser Frist können sie den Streitstoff nach Belieben - ausgiebig oder knapp - erörtern. Sie sind, was den Schriftwechsel, die "actes d' avoué à avoué", angeht, weder zahlenmäßig, noch dem Inhalt nach beschränkt.

Es besteht allerdings die verständliche Tendenz, Gegner und Gericht möglichst wenig mitzuteilen. Je weniger die Gegenpartei weiß, desto weniger Aussichten hat sie, in der mündlichen Auseinandersetzung, den "debats", wirkungsvoll zu parieren. Die "actes d' avoué à avoué" sind daher in der Regel ziemlich kurz. Sie dienen ja nicht der Überzeugung des Gerichts, sondern der Information der Gegenpartei. Daher sieht das Gesetz keine Veranlassung, den Parteien Beschränkungen aufzuerlegen. Es ist aber auch in der Aufstellung von Mindestanforderungen sehr zurückhaltend: es müssen weder Rechtsausführungen, noch Beweisantritte in den Schriftwechsel aufgenommen werden.

1) siehe art. 292. Hierzu Cuche-Vinant, S. 337.

Lediglich einige formelle Merkmale sind allen "actes d' avoué à avoué" gemeinsam:

1. das Datum;
2. die Bezeichnung der Bevollmächtigten, zwischen denen zugestellt werden soll, und die Namen und Adressen der Parteien;
3. die Unterschrift des "avoué", der den Schriftsatz verfaßt hat;
4. der Sichtungsvermerk des Gerichts ("signification").

Die wichtigsten und einzigen terminlich gebundenen vorbereitenden Schriftsätze sind diejenigen, in denen die Prozeßanträge fixiert werden, die sogenannten "conclusions motivées", die sowohl der Kläger als auch der Beklagte einzureichen haben.

Zum Verständnis dieser Institution ist es nötig zu wissen, wie in Frankreich ein Prozeß eingeleitet wird: Nach der "assignation"¹⁾, der Ladung des Beklagten vor das zuständige Gericht, hat dieser gemäß art. 75 einen "avoué" zu bestellen und sich zu **konstituieren**. Durch eine weitere Ladung ("avenir à conclur") fordert der Kläger den Gegner auf, **innerhalb einer bestimmten Frist** seine "conclusions" bei Gericht niederzulegen. Zur gleichen Zeit legt auch der Kläger seine **Anträge** vor.

Diese "conclusions", die an die Adresse des Gerichts gehen, sind an traditionelle Formvorschriften gebunden. Art. 78 schreibt für sie die Anwendung altüberkommener Schemata vor, die Form des "placet". Sie beginnen mit der Anrede des Gerichts "plaise au tribunal", "dem Gericht wird anheimgestellt", und fahren fort mit "attendu, que" oder "considerent, que", "in Erwägung daß". Die gesamte "conclusion" besteht so nur aus einem einzigen fortlaufenden Satz.

1) siehe oben, Seite 52

Innerhalb dieser Formvorschriften bleibt den Parteien aber volle Gestaltungsfreiheit. Allerdings ergibt sich aus dieser fortlaufenden Aufzählung ein gewisser Zwang zur Folgerichtigkeit, der eine strenge Nummerierung ersetzt und die Gegendarstellung erleichtert.

Diese Anträge können während der Dauer des Vorbereitungsstadiums unter Aufsicht des "juge chargé", die sich aber nur auf die formellen Akte, nicht aber auf die eigentliche Stoffsammlung erstreckt, beliebig vervollständigt und abgeändert werden. Spätestens drei Tage vor der "audience" sollen die endgültigen Anträge, die sogenannten "conclusions définitives", bei ihm niedergelegt sein. Mit dem "rapport du juge chargé de suivre la procédure", in dem die Ansprüche und Argumente der Parteien dem Kollegium dargelegt werden, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes die Streitsache festgelegt und kann nicht mehr abgeändert werden.

In der Praxis sieht es freilich anders aus: die Dreitagesfrist wird in der Regel nicht eingehalten. Noch unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung werden neue Anträge ausgetauscht. Nach der Rechtsprechung des "Cour de Cassation" ist in gewissen Ausnahmefällen, die alle Nichtverschulden der Verzögerung voraussetzen, ein Niederlegen neuer Anträge bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung ("clôture des débats") zugelassen.¹⁾

Dieses verspätete Vorbringen ist aber nicht sehr gebräuchlich, da den Anwälten ja vor dem Verhandlungstermin genügend Zeit zur Sachaufklärung gegeben ist. In der Berufungsinstanz ist eine Klageänderung nur noch bedingt und grundsätzlich nur mit Zustimmung des Beklagten möglich.

1) art. 327; vgl. hierzu Cuche-Vinant, S. 380.

Es wird vielfach bedauernd kritisiert, daß der Code de Procédure Civile es versäumt habe, die Aufnahme aller Beweisangebote in den vorbereiteten Schriftwechsel den Parteien zur Pflicht zu machen. Ihr Fehlen beraube nämlich die Gegenpartei jeder Möglichkeit, sich rechtzeitig und in gebührender Weise auf die Beweisaufnahme vorzubereiten und eventuelle Gegenbeweise zu sammeln. Statt dessen stehe sie nur allzu häufig ohne jede durchgreifende Verteidigung da, was einer ausgiebigen und sachgerechten Erörterung des Streitfalles nur abträglich sein könne.

Die "conclusions" werden heute in der Regel bereits vom "avocat" verfaßt und dann dem "avoué", dem eigentlichen Prozeßvertreter, zur Unterschrift vorgelegt. Dies ist notwendig, um art. 178 zu genügen. Die "avocats" entwickeln und erläutern dann in der "plaidoirie" die in den "conclusions définitives"¹⁾ niedergelegten, endgültigen Anträge und diskutieren deren Rechtsgrundlagen mit Gegner und Gericht. Ihre Aufgabe ist es hierbei, die Richter von der Schlüssigkeit der gestellten Anträge zu überzeugen.

Die "avocats" sind hierbei, wie bereits angedeutet, nicht an die Vorträge im Schriftwechsel gebunden. Lediglich vor dem "Cour de Cassation" gilt nur der Tatsachenvortrag in der Form, wie er in die Sätze aufgenommen wurde. Daher wird in den Fällen, in denen begründete Aussicht besteht, daß sie später im Rechtsmittelverfahren vor den "Cour de Cassation" kommen werden, der Tatsachenvortrag der Parteien aus Gründen der Zweckmäßigkeit stets so ausführlich wie möglich gehalten.

1) art. 325: vgl. hierzu Cuche-Vinant, S. 374

§ 13 Italien.

Nur wenig mehr Aufmerksamkeit als der Code de Procédure Civile hat der italienische Codice der Ausgestaltung des Schriftwechsels gewidmet. Trotzdem wird das vorbereitende Verfahren in Italien durchaus als problematisch angesehen. Die dem Instruktionsrichter verliehene Befugnis, über die prozeßeinleitenden Schriften hinaus weiteren Schriftwechsel anzuordnen, hat die Probleme des Schriftsatzes wieder in den Vordergrund gerückt.

Die Ausnahme ist zur Regel geworden: die nach dem Gesetz grundsätzlich mündliche Vorbereitung vor dem Instruktionsrichter¹⁾ wird in der Praxis meist durch einen Schriftenaustausch ersetzt, ohne daß dieser - über die Kontrolle des "iudice istruttore" hinaus - Gestaltungsregeln unterworfen wäre. Ein Gestaltungszwang, wie er in vielerlei Hinsicht dem alten Codice von 1942 innewohnte²⁾, besteht nicht mehr. Die liberale Grundkonzeption der italienischen Prozeßwissenschaft macht sich auch hier bemerkbar: den Parteien wird während des Vorbereitungsstadiums weitgehend freie Hand garantiert.

Die Funktion des Schriftwechsels wurde im Zusammenhang mit der Institution des Instruktionsrichters bereits angedeutet³⁾: er dient dazu, diesem die Vorbereitungsarbeit zu erleichtern und Streitstoff und Beweismaterial zu sammeln, um so die streitige

1) siehe att. 180 des Codice di Procedura Civile

2) vgl. de Boor, §§ 3 und 4

3) siehe oben, Seite 59 f.

Rechtsfrage für die mündliche Schlußverhandlung vor dem "tribunale" herauszuschälen. Aufgabe des Schriftwechsels ist es also letztlich, die mündliche Verhandlung zu entlasten und abzukürzen.

1. Die gesetzliche Regelung zum Inhalt der
Schriftsätze.

Die inhaltliche Gestaltung der Schriftsätze ist im Codice nicht geregelt. Zur Form schweigt er erst recht. Lediglich für Klage und Klageerwiderung gibt er einige inhaltliche Erfordernisse an, die aber mangels Durchsetzungsmöglichkeiten in der Praxis umgangen werden können.

Att. 163 bestimmt für die Klageschrift¹⁾ als notwendigen Inhalt ("...deve contenere ...") neben den Formalien weiterhin:

1. die Bestimmung des Streitobjekts ("cosa oggetto della domanda");
2. die Darstellung der Tatsachen und gesetzlichen Grundlagen, auf die die Klage gestützt wird, sowie die diesbezüglichen Anträge;
3. die genaue Angabe der Beweismittel, deren sich der Kläger zu bedienen gedenkt, insbesondere der Urkunden;
4. die Angabe des Tages, den der Kläger für die erste Instruktionssitzung bestimmt hat.

Rechtliche Erörterungen werden nicht verlangt.

Gemäß att. 164 ist vorgesehen, daß der Mangel einiger dieser Erfordernisse die Nichtigkeit der Klage zur Folge haben soll. Alle diese Mängel werden jedoch ge-

1. "atto di citazione", wörtlich "Ladungsakt".

heilt, wenn sich der Beklagte rügelos auf die Klage einläßt.

Andrioli weist jedoch darauf hin, daß die Vorschrift insoweit nur auf dem Papier stehe, als sie die sofortige Angabe aller tatsächlichen Behauptungen und Beweismittel verlange, da mit der letzten Reform des Codice alle Ausschlußmaßnahmen ausgemerzt worden seien (att. 184).¹⁾

Das gleiche gilt für die Klageantwort. In einem Erwidierungsschriftsatz²⁾ soll der Beklagte gemäß att. 167 alle seine Verteidigungen, einschließlich einer eventuellen Widerklage, bereits vorbringen. Er soll ferner alle Beweismittel, deren er sich zu bedienen gedenkt, genau angeben und seine Anträge formulieren. Außerdem muß er erklären, ob er bereits zum ersten Termin vor dem "iudice istruttore" einen Dritten am Streit beteiligen will. Eine Angabe der Urkunde ist für den Beklagten hier noch nicht unbedingt vorgesehen. Nach Andrioli³⁾ müssen in der Klageantwort alle Einwendungen und Einreden bezüglich der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des Gerichts und der Rechtshängigkeit der Streitsache gebracht werden, wenn der Beklagte damit nicht ausgeschlossen werden will.

Die weiteren Schriftsätze, die zwecks eingehender Aufklärung des Rechtsstreits auf Anweisung des Instruktionsrichters zwischen den Parteien gewechselt werden, sind inhaltlich im Gesetz nicht geregelt. Ihre Gestaltung liegt in der Hand der Parteien bzw. ihrer Anwälte. Gemäß att. 183 und 184 können die Parteien

1) Anm. 5 zu att. 184

2) "comparsa di risposta"

3) Anm. 4 zu att. 167

ihre Anträge und Sachvorträge nachträglich abändern und vervollständigen. Dies kann sowohl während der Sitzung vor dem Instruktionsrichter in mündlicher Weise, als auch auf dessen Anweisung hinterher durch einen zu diesem Zweck eingereichten, besonderen Schriftsatz geschehen. Der Richter muß die Parteien, falls ihm dies zweckmäßig und erforderlich erscheint, zur Aufklärung von unklar gebliebenem Vorbringen anhalten. Das Abänderungsrecht steht den Parteien solange zu, als der Instruktionsrichter die Vorbereitung noch nicht offiziell abgeschlossen hat, um sie zur abschließenden Entscheidung ans Kollegium zu verweisen¹⁾.

Hier erst tritt endgültig eine umfassende, allgemeine Ausschlußwirkung ein: die Parteien sind während der Schlußverhandlung immer an ihre letzten Formulierungen der Anträge in der Form gebunden, wie sie in der letzten Instruktionssitzung abgefaßt worden sind. Neuer Tatsachenstoff darf in der Schlußverhandlung nicht mehr gebracht werden.

Die grundsätzliche Zulässigkeit neuen Tatsachenvorbringens für die Dauer des Instruktionsverfahrens darf aber nicht dahin verstanden werden, daß in diesem Stadium auch Klageänderungen beliebig erlaubt seien. De Boor²⁾ sagt hierzu, man dürfe den Gesetzgeber diesbezüglich nicht beim Wort nehmen. Beliebige Klageänderungen könnten schon deshalb seine Meinung nicht sein, da diese in den aktionenrechtlich orientierten italienischen Zivilprozeß schlechterdings nicht hineinpaßten.

1) att. 189

2) siehe Seite 95

Außerhalb des Instruktionsverfahrens stehen die "comparse conclusionali" und die "memorie" des att. 190. Dieser sagt: "Die Parteien haben sich zehn Tage vor dem Verhandlungstermin¹⁾ gegenseitig Schriftsätze zuzustellen, die ausschließlich die bereits in der Verhandlung vor dem Instruktionsrichter formulierten Schlußanträge, sowie eine vollständige Darstellung der tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen enthalten, auf die sie sich stützen. Fünf freie Tage vor dem Termin können sich die Parteien gegenseitig noch kurze Denkschriften mitteilen, worin sie auf die Ausführungen des Gegners kurz antworten. Diese dürfen keine neuen Anträge enthalten. Wenn die Parteien in dem Termin der Verweisung²⁾ einverständlich erklärt haben, auf diese letzteren Antwortschriften verzichten zu wollen, so können die Schlußschriftsätze noch fünf Tage vor dem Verhandlungstermin mitgeteilt werden."

Bezüglich der "comparse conclusionali" schreibt att. 111 der dispositioni di attuazione³⁾ vor, daß sie klar verständlich und leicht lesbar sein sollen. Sie haben ihr Gegenbild in den "conclusions motivées" des französischen Zivilprozesses⁴⁾.

Diese nachträglichen Schriftsätze stehen unter strengem Neuerungsverbot. Sie sind lediglich rückschauender Natur und haben ähnliche Aufgaben wie der dänische "ekstrakten", nämlich Instruierung der Kollegialrichter und letzte übersichtliche Fixierung der Anträge und ihrer tatsächlichen und rechtlichen Begründung.

1) gemeint ist die Verhandlung vor dem Kollegium

2) gemeint ist die letzte Instruktionssitzung, att. 18

3) Durchführungsvorschriften zum Codice vom gleichen Jahr.

4) siehe oben, Seite 115 f.

Der Ausschluß neuen Vorbringens soll im Sinne des att. 184, wie Andrioli ausführt¹⁾, nicht nur dann eintreten, wenn der Instruktionsrichter nach beendeter Vorbereitung den ganzen Rechtsstreit zur Entscheidung ans Kollegium verweist, sondern auch bereits dann, wenn dieses nur auf Grund einer Beschwerde einer Partei gegen eine prozeßleitende Verfügung des Instruktionsrichters vorzeitig tätig wird. Obwohl in diesem Fall die Sache zur weiteren Verhandlung und Vorbereitung an den Instruktionsrichter zurückverwiesen werde, solle dann das Neuerungsrecht ausgeschlossen sein, vorausgesetzt, daß die Parteien bereits Schlußfolgerungen gezogen und endgültige Anträge formuliert hätten. Diese Ansicht Andriolis ist jedoch nach eigenen Angaben bestritten; er beruft sich zur Unterstützung seiner These auf ein Parlamentsreferat, in dem die Reform des att. 184 behandelt wurde.

In der Schlußverhandlung vor der Kammer können nicht einmal die erst nach dem Verweisungstermin neu aufgetretenen Tatsachen und die diesbezüglichen Beweisangebote zugelassen werden. Dies hat der Kassationsgerichtshof ausdrücklich entschieden²⁾. Zugestanden wird lediglich eine Änderung des "nomen iuris", ohne daß der Tatsachenvortrag berührt werden darf³⁾.

In der Berufungsinstanz dürfen neue Anträge nicht gestellt werden. Sie sind, wenn sie trotzdem geltend gemacht werden, von Amts wegen zurückzuweisen. Neu beantragt werden können nur noch Zinsen, Früchte und sonstige Nebenleistungen, die nach dem Erlaß des angefochtenen Urteils entstanden sind; ferner Ersatz desjenigen Schadens, der erst nach dem erstinstanz-

1) Anm. 6 zu att. 184

2) Urteil vom 27. 10. 1954, Nr. 4161

3) Urteile des Kassationsgerichtshofs vom 13. 10. 1951, Nr. 2633 und vom 16. 7. 1953, Nr. 2315

lichen Urteil aufgetreten ist. Neue Einwendungen können dagegen durchaus gebracht, neue Urkunden zum Beweis vorgelegt werden. Die Zulassung weiterer Beweismittel kann beantragt werden. Allerdings bekommt die betreffende Partei gemäß att. 92 die Kosten der Berufungsinstanz insoweit auferlegt, als sie durch die Verzögerung entstanden sind, wenn ihr dieses Vorbringen schon in erster Instanz möglich gewesen wäre.¹⁾

In der Revisionsinstanz ist nur noch die Neuvorlage solcher Urkunden zugelassen, die die Nichtigkeit des angefochtenen Urteils und die Zulässigkeit der Revisionsanträge belegen sollen²⁾.

2. Fristen.

Die überaus langen Einlassungsfristen des att. 163-bis wurden bereits erwähnt, ebenso die Fristen für die "comparse conclusionali" und die "memorie" des att. 190. Hinzu kommt noch die Vorschrift des att. 83 der disposizioni di attuazione, die für den Schriftwechsel während des Instruktionsverfahrens Anwendung findet. Sie räumt dem "iudice istruttore" für den Fall, daß er eine schriftliche Vorbereitung nach att. 180 anordnet, die Befugnis ein, die Fristen zu bestimmen, innerhalb derer die Parteien ihre Schriftsätze einzureichen haben. Ferner, in welcher Reihenfolge dies geschehen soll.

Auch diese Fristen werden in der Praxis, veranlaßt durch die Terminalsnot der Richter, sehr weit hinausgesetzt. Deshalb zieht sich das Vorverfahren einschließlich der Beweisaufnahme in der Regel sehr lang

1) att. 345

2) att. 372

dahin. Trotzdem klagt man darüber, daß diese gesetzlichen und richterlichen Fristen von den Parteien, bzw. ihren Anwälten, nicht eingehalten werden.

Verspätungen können lediglich durch besonderen Kostenanfall¹⁾ sanktioniert werden, nicht durch Ausschluß. Aber auch die Kostennachteile werden - ähnlich unserer deutschen Praxis - nur sehr ungern ausgesprochen. Man glaubt auch in Italien, durch solche Maßnahmen die gute Zusammenarbeit zwischen Anwälten und Richtern aufs Spiel zu setzen, die erst eine reibungslose Gerichtstätigkeit gewährleisten könne. Hier mag noch die Erinnerung an das als zu hart empfundene, präklusionsreiche System des alten Codice von 1942 einen Einfluß ausüben.

3. Die Auswirkungen auf die Verfahrenspraxis.

Mit der Reform des Codice im Jahre 1951 beabsichtigte man, die Stellung der Richter zu aktivieren und die mündlichen Elemente im Prozeß zu beleben. Diese Pläne sind wohl nicht den Vorstellungen entsprechend verwirklicht worden, der Erfolg blieb aus. Die Mündlichkeit, die im Instruktionsverfahren den Vorrang einnehmen sollte, ist in diesem Stadium Theorie geblieben. "Die aktive Mitarbeit der Richter an der Aufklärung, die sich nur in lebendiger mündlicher Verhandlung voll hätte entwickeln können, ist durch einen Papierkrieg der Anwälte ersetzt Die Parteien können machen, was sie wollen, können beliebige Instruktionsmittel zurückhalten und erst in der letzten Sitzung vor dem Instruktionsrichter damit

1) nach att. 92

herauskommen. Er mag die Instruktion so gut und gründlich geführt haben wie er will: immer wieder kann er vor eine neue Lage gestellt werden, die neue Aufklärung erfordert. Von der Herrschaft über das Instruktionsverfahren, die ihm att. 171 zuspricht, ist recht wenig übrig geblieben. Das bedeutet praktisch, daß jede Verschleppungstaktik erlaubt ist; das Verhältnis zwischen Richter und Parteien ist im Kern verändert."¹⁾

Sehr scharf kritisiert de Boor den Mangel geeigneter Maßnahmen in der Neufassung des Codice, die den Instruktionsrichter in die Lage versetzen könnten, das Verfahren in der Hand zu behalten und jede Verschleppungsabsicht der Parteien zu vereiteln: "Wenn dort²⁾ weiter gesagt wird, ein leichtes Hindernis für die absichtliche oder fahrlässige Verschleppung des Prozesses sei die Kostenbestimmung des att. 92, so ist das ein schlechter Trost. Die Bestimmung stellt es ins Ermessen des Gerichts, überflüssige oder überhöhte Kosten von der Erstattung auszuschließen und ohne Rücksicht auf den Prozeßerfolg eine Partei zum Ersatz der Kosten zu verurteilen, die sie der anderen Partei durch Verletzung der Pflicht verursacht hat, sich vor Gericht redlich und ehrlich zu verhalten (vgl. att. 88). Daß eine solche Ermessensvorschrift nichts nützt, hätte die deutsche Prozeßgeschichte lehren können. Sie wird von dem Richter ungern gegen Anwälte angewandt, und nun gar eine Bestimmung, bei der man Unredlichkeit feststellen muß! Übrigens ist dem Problem mit einer Kostenbestimmung auch aus einem anderen Grund nicht beizukommen: Diejenige

1) So de Boor, S. 94 f.

2) gemeint ist die Relazione Grassi Nr. 5

Partei wird den Prozeß zu verschleppen suchen, die das Gefühl hat, daß das Urteil wohl gegen sie ausfallen werde, und für dieses Gefühl wird sie in der Regel die allerbesten Gründe haben. Verliert sie aber, so wird sie ja ohnehin in die Kosten verurteilt. Es bleibt also dabei, daß die Herrschaft des Instruktionsrichters über das Verfahren gebrochen ist und daß ihm ausreichende Mittel, Prozeßverschleppung und unredliche Prozeßführung zu verhindern, nicht mehr zur Verfügung stehen. Das ist genau das Gegenteil von dem, was der Codice bezweckte."¹⁾

Ein in diesem Zusammenhang für unsere Begriffe recht unglückliches Kostenrecht wird dazu beitragen, das Instruktionsverfahren wesentlich zu verlängern: Die Anwälte werden für jeden eingereichten Schriftsatz gesondert honoriert. Die "procuratori" haben also stets den Anreiz vor Augen, Gegner und Gericht eine möglichst große Zahl von Schriftsätzen zu unterbreiten, um so in den Genuß eines möglichst hohen Honorars zu kommen. Dieser Anreiz mag zur Folge haben, daß manches bewußt nachgetragen wird, was aus prozeßtechnischen Gründen zweckmäßig bereits früher gebracht worden wäre. Es wird daher niemanden verwundern, daß die italienischen Anwälte meist an einem schriftlichen Verfahren eher interessiert sein müssen als an einem mündlichen. Ihnen gehen schließlich die Gebühren für die Teilnahme an der - so freilich recht kurzen - Sitzung vor dem Einzelrichter durchaus nicht verloren²⁾. Diese Kostenbestimmung stammt noch aus der Zeit des alten Codice von 1942, der mit seiner strengen Präklusionsregelung jede Prozeßverschleppung a priori unmöglich machte.

1) Seite 96

2) vgl. zu diesem Problem auch de Boor, S. 88

Ein Argument, mit dem man - besonders im Ausland - die Auswirkungen dieses recht heiklen Kostenrechts mildern möchte, ist dieses: Man sagt, in Italien werde jeder Prozeßverschleppung infolge Einreichens zu vieler und zu umfangreicher Schriftsätze schon dadurch vorgebeugt, daß hier von Staats wegen für jedes Blatt eines eingereichten Schriftsatzes eine Sondertaxe erhoben werde. Dieses Argument ist aber wenig stichhaltig: erstens ist diese Gebühr sehr gering und im Vergleich zum Anwaltshonorar ganz und gar unbedeutend, zweitens trägt sie effektiv nicht der Anwalt, sondern die Partei selbst. Diese Steuer ist auch gar nicht als Stimulans zur Verkürzung des Verfahrens gedacht, im Gegensatz zu einer gewissen parallelen Erscheinung in Österreich, von der noch die Rede sein wird¹⁾.

Dieser kurze Überblick über die italienische Regelung des Schriftsatzrechts mag zeigen, daß man dort noch weniger Anlaß zur Zufriedenheit haben mag als bei uns. Befruchtende Anregungen sind für die geplante Reform unseres vorbereitenden Verfahrens also allenfalls insoweit zu erwarten, als wir aus Italiens negativen Erfahrungen unsere Lehren ziehen können. Daß dies auch tatsächlich geschieht, beweist die eingehende Beschäftigung der mit den Reformarbeiten beauftragten Kommission mit der Problematik der italienischen Zivilprozessreformen der letzten Jahrzehnte.²⁾ Man ist sich im klaren darüber, daß der Versuch von 1942, das Verfahren durch Einführung allzu kurzer Fristen und scharfer Präklusionen zu beschleunigen und zu konzentrieren, praktisch undurchführbar sein muß. Man kann aber auch aus der derzeitigen Regelung einiges lernen, vor allem eines: daß nämlich allzu viel Gestaltungsfreiheit ebenso wenig gut tun kann.

1) siehe unten, Seite 150

2) siehe Kommissionsbericht, S. 194 f.

§ 14 Dänemark.

Ähnlich wie in England und Frankreich, sieht man auch in Dänemark gegenwärtig keine grundlegenden Probleme mehr. Die Aufgliederung des Vorbereitungsstadiums in zwei Abschnitte, die jeweils durch eine Einzelrichtersitzung zur Erörterung der bisherigen Stoffsammlung markiert werden, hat sich bisher zur Zufriedenheit aller bewährt.

Die Anwälte sind gehalten, dem Schriftwechsel von vornherein einige Mühe zu widmen, da nach dem offiziellen Abschluß der Vorbereitungszeit grundsätzliches Neuerungsverbot herrscht¹⁾. Zügigkeit in der Sammlung und Verarbeitung des Streitstoffes wird vor allem dadurch gewonnen, daß die Sichtung in den beiden Einzelrichtersitzungen jeweils nur auf zwei Schriftsätzen basiert²⁾, nämlich auf Klage und Klagerwidmung im ersten, auf Replik und Duplik im zweiten Termin.

Selbst wenn ausnahmsweise weitere Sitzungen nötig werden sollten, bleibt es bei diesem Prinzip. Eine Kumulation von Schriftsätzen wird von keiner Seite zugelassen. Es gilt demnach für beide Parteien, in den einzigen, ihnen zur Vorbereitung der jeweils bevorstehenden Sitzung zugebilligten Schriftsatz alles prozessual Erhebliche aufzunehmen. Anderenfalls müssen sie damit rechnen, mit dem Vortrag ganz ausgeschlossen zu werden. Es versteht sich, daß eine solche Vorbereitung intensiver und zielgerichteter ausfallen wird als eine Arbeit auf weite Sicht hin.

1) siehe die §§ 348 und 366

2) geregelt in den §§ 337 bzw. 344

Weder in den Rechtsprechungssammlungen, noch in der Literatur, wird die gesetzliche Regelung des Schriftwechsels ausgiebig erörtert. Lediglich einige kurze Aufsätze bringen Auslegungsprobleme zur Sprache. Es ist bezeichnend, daß diese Abhandlungen nicht auf eine Kritik des Gesetzes hinausgehen. Sie kommen ausnahmslos aus der Feder von Praktikern und sind dazu bestimmt, den Richter- und Anwaltsnachwuchs zu schulen und zu zweckgerichteter Arbeitsweise anzuhalten.¹⁾

Trotzdem wäre es verfehlt anzunehmen, daß die gesetzliche Regelung in der Praxis völlig unproblematisch sei, daß sie keine Schwierigkeiten beinhalte, daß sie umfassend sei. Aus den genannten Veröffentlichungen ergibt sich klar, daß das Rechtspflegengesetz zwar eine hinreichend gesunde Basis bietet, daß aber noch eine Vielzahl ungeschriebener, den Text auslegender Grundregeln beobachtet werden muß, ehe die vorgesehene Konzentration des Vorbereitungsstadiums tatsächlich erreicht werden kann. Es spricht also sehr für die Qualität dieser Auslegungsregeln, nicht zuletzt aber auch für eine solide Disziplin des Anwaltsstandes, wenn Dänemarks Prozeßwissenschaftler und Richter mit ihrem Zivilprozeß zufrieden sein können. Die schriftliche Vorbereitung scheint jedenfalls in der Praxis nur eine verhältnismäßig kurze Zeitspanne in Anspruch zu nehmen.

1. Die gesetzliche Regelung.

Einige Regeln zur Gestaltung des schriftlichen Parteivortrags sind im Rechtspflegengesetz enthalten. § 337 bestimmt bezüglich der Klageschrift, daß der

1) siehe die Arbeiten von Spleth, Trolle, Rønnev

Kläger neben dem geltendgemachten Anspruch eine kurze Darstellung derjenigen Tatsachen geben soll, auf die er die Klage stützen will. Er soll ferner alle Urkunden angeben, deren er sich zum Beweis seiner Forderung zu bedienen gedenkt.

Ähnliches verlangt § 343 von der Erwiderung des Beklagten. Dieser soll - ebenfalls kurz - zu den Behauptungen des Klägers Stellung nehmen und alle Tatsachen und Einwendungen vorbringen, auf die er seine Verteidigung gründet. Auch er hat die zum Beweis seiner Behauptungen nötigen Urkunden sofort anzugeben. Für diese Klageantwort gilt - wie für alle weiteren Schriftsätze - die Bestimmung des § 281, die sagt: "Jede Partei ist verpflichtet, sich bestimmt und unzweideutig über die vom Gegner angeführten Tatsachen und Aufforderungen¹⁾ zu äußern."

Diese Aufforderung, auch "Provokation" genannt ist wohl ein eigenständig dänischer Rechtsbegriff. Røn-nov sagt hierzu²⁾: "Diese Provokationen sind Aufforderungen an den Gegner, bestimmte, genau bezeichnete Auskünfte zu geben, in der Regel Auskünfte, die nur, er, jedenfalls am besten er, beschaffen kann. Die Provokationen bewirken selbstverständlich keine Umkehr der Beweislast und schaffen auch keine Verpflichtung zu besonderer Beleuchtung der Sache. Kommt der Gegner der Provokation nach, so ergeben sich keine weiteren Probleme. Entspricht der Gegner aber der Aufforderung nicht,.... und kommt das Gericht zu der Überzeugung, daß die betreffenden Auskünfte für die Entscheidung von Bedeutung gewesen wären, so kann dies für die provozierte Partei

1) dänisch "opfordringer"

2) auf Seite 22

nachteilige Folgen haben, deren Bestimmung nach § 281 Abs.2 im Ermessen des Gerichts liegt. Es kann die Unterlassung zu Ungunsten der Partei auslegen." Es soll sich hierbei nicht etwa um einen Unterfall der Editionsspflicht handeln, da diese ins Beweisrecht gehört und sich obendrein nur auf Urkunden beziehen kann. Diese Editionsspflicht hat im Rechtspflegegesetz eine eigene Regelung¹⁾. Die Provokation hat dagegen ihren Platz in der Prozeßstoffsammlung, sie dient zur Unterstützung des Tatsachenvorbringens.

Rønnov bringt ein Beispiel²⁾: Ein Angestellter, gegen den mit der Begründung Klage erhoben werde, er habe vor Arbeitsantritt eine Krankheit betrügerisch verschwiegen, könne vom Kläger im Wege der Provokation aufgefordert werden, nachträglich noch ärztliche Atteste zu beschaffen, die Aufschluß darüber geben, welche ärztliche Behandlung er während der letzten Jahre vor Beginn des Arbeitsverhältnisses genossen habe. Komme der Beklagte dieser Provokation nicht nach, so könne das Gericht diese Tatsache zu Gunsten der Klagebehauptung auslegen, da der Kläger aus eigener Kraft keine Möglichkeit habe, diese Frage aufzuklären.

Bezüglich des Tatsachenvortrages hat das Gericht gemäß § 282 das Recht und die Pflicht, jede Form von Unklarheit, Zweideutigkeit oder Unvollständigkeit durch Befragen der Parteien zu klären. Jede Partei kann auch aus eigener Initiative heraus vom Gegner Aufklärung verlangen, wenn sie sich wegen eines solchen inhaltlichen Mangels eines gegnerischen Schriftsatzes außerstandesehen muß, eine ordnungsgemäße Stellungnahme im Sinne des § 281 abzugeben.

1) in § 298

2) auf Seite 22

Die Folgen einer Nichtbeachtung berechtigter Aufklärungsverlangen regelt § 347: "Wenn eine Partei die Aussagen des Gegners über den Zusammenhang der Sache als unklar oder mangelhaft ansieht, so hat, wenn dies auf seine Aufforderung hin nicht geklärt worden ist, der vorbereitende Richter das Ergebnis des Schriftwechsels in der Sitzung des § 344 - Konferenz zwischen Gericht und Parteien zwecks Erörterung von Replik und Duplik - oder gegebenenfalls in einer nachträglichen, zusätzlich anzuberaumenden Sitzung durch Aufnahme ins Protokoll festzustellen, nachdem den Parteien die Möglichkeit mündlicher Aussprache gewährt wurde."

Auf die gesetzlichen Bestimmungen bezüglich des Ausschlusses verspäteten Vorbringens, die §§ 348 und 366, wurde bereits hingewiesen¹⁾.

2. Auslegungsregeln.

Ausgangspunkt aller diesbezüglichen Überlegungen ist die Frage nach der Funktion, wie sie das dänische Zivilprozeßsystem dem Schriftsatz in der Förderung des Verfahrens zuweist. Rønnev umreißt diese Aufgabe wie folgt: "Durch den Schriftwechsel soll der sachliche Standpunkt der einen Partei, sowie die Gegen-darstellung der anderen Partei hierzu offenbart werden; die endgültigen Streitfragen sollen so schnell wie möglich festgestellt werden, damit das Beweis-verfahren danach ausgerichtet werden kann. Dagegen ist es nicht Aufgabe des Schriftwechsels, das Gericht vom Rechtsstandpunkt seines Verfassers zu überzeugen."²⁾

1) siehe oben, Seite 66 f.

2) auf Seite 17

Alle Tatsachenvorträge sollen demnach auf das Beweisverfahren ausgerichtet sein. Man sieht folgerichtig solche tatsächlichen Behauptungen als unsinnig an, die von vornherein keine Aussicht haben, eine Beweisaufnahme zu überstehen. Man will derartige Vorbringen, da sie nur den Zweck haben können, den Richter voreinzunehmen, nicht in die Schriftsätze aufgenommen wissen. "Die Gesamtheit aller, der richterlichen Entscheidung zugrundegelegter Behauptungen soll nicht mehr ausdrücken wollen, als die Beweisführung später zulassen wird."¹⁾

Immer wieder weist man darauf hin, daß keine Behauptungen aufgestellt werden sollen, die sich nicht unmittelbar auf den Anspruch beziehen oder so rückhaltlos sind, daß sie später wieder zurückgenommen werden müssen. "Ein Anwalt, der übereilte Betrachtungen anstellt, die er wegen Beweisschwierigkeiten zurücknehmen muß, wird schwerlich überzeugend wirken können, wenn er endlich zu folgerichtigen Argumenten kommen wird."²⁾

Dieser Standpunkt ist besonders dann verständlich, wenn der betreffenden Partei ausreichendes einschlägiges Tatsachenmaterial zur Verfügung steht, den Klageanspruch zu decken. In diesem Fall, so argumentiert man, ist nicht einzusehen, warum aus falsch verstandenem Sicherheitsstreben obendrein noch schwache und unhaltbare Argumente vorgebracht werden, die die Beweisaufnahme nur unnötig belasten und allen Beteiligten nur zusätzliche Mühe machen. Ein solches Verhalten müßte nach dänischem Recht Kostenfolgen nach sich ziehen³⁾.

1) Spleth, S. 17

2) Rønnev, S. 20

3) Rønnev a.a.O.

Um dieses Ideal dänischer Prozeßlehre zu verwirklichen, ist es nötig, daß beide Parteien den Rechtsstreit so früh wie möglich durchdenken. Zweierlei ist zu prüfen: erstens, ob der gestellte Antrag durch den Tatsachenvortrag gedeckt ist, zweitens, ob der Tatsachenvortrag seinerseits durch Beweisangebote hinreichend und erfolversprechend gedeckt werden kann. Mit dieser Prüfung allein ist es aber noch nicht getan: hinzu muß noch kommen, daß die Schriftsätze auch entsprechend ausgerichtet werden.

Die Sachdarstellung soll laut gesetzlicher Bestimmung kurz sein. Man will deshalb jedoch den schriftlichen Vortrag nicht um jeden Preis kurz gehalten wissen, wenn die Umstände des Einzelfalles dies nicht zulassen. Die Darstellung soll aber in jedem Fall summarisch sein, unnötige Einzelheiten sollen vermieden werden.¹⁾

Ausnahmsweise wird jedoch den Anwälten einmal das Recht zugebilligt, ungesicherte Tatsachen vorzutragen, dann nämlich, wenn sie bei adäquatem Müheaufwand außerstande sind, die nötige Aufklärung rechtzeitig vom Klienten einzuholen. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn der Klient verreist ist und ein Termin gewahrt werden muß. Die Kostenfolgen müßte die Partei dann aber auf sich nehmen²⁾.

Besondere Aufmerksamkeit der Anwälte soll nach dänischer Auffassung der Tatsache gelten, daß viel unnützer Aufwand umgangen werden kann, wenn man vermeidet, im Tatsachenvortrag von vorn herein erwartete Gegenargumente der anderen Partei vorwegzunehmen

1) Man schließt dies aus den §§ 337 und 343

2) Rønnev, S. 20

und bereits zu bestreiten. Rønnev beruft sich¹⁾ zur Stützung dieser These auf den bekannten englischen Zivilprozeßgrundsatz, der das "leaping before you come to the style"²⁾ verbietet. Man soll nicht springen, bevor man die Hürde erreicht hat.

Cohn bringt für dieses Prinzip ein Beispiel, das deutlich zeigt, wie sehr dieses Verbot nicht nur im englischen und dänischen Prozeß seine Berechtigung hat, sondern auch bei uns beachtet werden sollte: "Ein Kläger, der Zahlung einer Kaufpreisschuld verlangt, soll nicht schon in der Klageschrift anführen, daß er den Beklagten nicht etwa durch Vorspiegelung falscher Tatsachen zu dem Abschluß des Kaufvertrages veranlaßt habe; er mag und soll warten, bis der Beklagte selbst Anfechtung wegen Täuschung anführt."³⁾ Man kann im voraus schließlich gar nicht wissen, ob der Beklagte diesen Einwand überhaupt vorbringen wird. Wenn er keine konkreten Anhaltspunkte für eine solche arglistige Täuschung hat, wird er es sicherlich nicht tun. Bringt er die Einrede aber vor, so muß der Kläger zwangsläufig noch einmal Stellung dazu nehmen. Das verfrühte Vorbringen hat dann keinen anderen Erfolg gehabt, als daß dem Gegner ein Argument in den Mund gelegt wurde, das vielleicht durchgreifen wird, zum mindesten aber den Prozeß aufhält.

Aus den Angaben der §§ 337 und 343 schließt man e contrario, was die Schriftsätze nicht enthalten dürfen. So will man jegliche Art von Beweisangeboten

1) auf Seite 21

2) Chief Justice Hale in Sir Bovey's Case, zitiert nach Cohn, "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 328

3) a.a.O.

dem Schriftwechsel fernhalten. Ausgenommen soll lediglich die ausdrücklich zugelassene Angabe von prozeßerheblichen Urkunden sein. Facta probanda sollen aufgenommen werden, keinesfalls aber facta probantia.

Freilich will man diese Forderung durchaus nicht gleich streng durchgeführt sehen wie die englische Prozeßlehre. Rönnov wandelt, um ein Beispiel aus dem englischen Verfahrensrecht zu geben, mit dem der dänische Standpunkt verdeutlicht werden kann, den bereits in anderem Zusammenhang geschilderten Lebensversicherungsfall¹⁾ ab: "In einer Klage auf Auszahlung einer Lebensversicherungssumme ist die Frage entscheidend, ob der Versicherte eines natürlichen Todes gestorben ist oder Selbstmord begangen hat. Die beklagte Versicherungsgesellschaft darf im Schriftwechsel nur die Behauptung aufführen, daß der Versicherte durch eigene Hand gestorben sei. Es wäre dagegen nach englischer Lehre nicht korrekt, die näheren Umstände anzuführen, die dies belegen sollen, nämlich daß der Versicherte eine Woche vorher bedrückt gewesen sei, daß er am Tag vor dem Todesfall eine Pistole gekauft habe und daß er mit dieser Pistole in der Hand erschossen aufgefunden worden sei. Eine so dürftige Darstellung der Sache werden wir im dänischen Recht kaum billigen. Man soll durchaus die wichtigen Umstände bei der Darstellung des streitigen Vorgangs anführen, die seinen tatsächlichen Verlauf wiedergeben. Man soll dagegen nicht angeben, wie man die Richtigkeit dieser Umstände später beweisen will."²⁾ Diese Ausfassung erscheint sehr vernünftig und dürfte auch unserer Vorstellung entsprechen.

1) siehe oben, Seite 101 f.

2) auf Seite 18

Ebenso wenig wie Beweisangebote, sollen die dänischen Schriftsätze rechtliche Erörterungen enthalten, eine Regel, die nach Rønnov¹⁾ von den dänischen Anwälten in der Praxis zu wenig beachtet wird: "Man sieht manchmal Schriften, in denen breit und ausführlich argumentiert wird, häufig sogar mit Angabe höchsterichterlicher Urteile, auf die man sich berufen will. Selbst wenn es für Gegner und Gericht angenehm sein kann, auf diese Weise im voraus einige, vielleicht sehr bedeutsame Urteile serviert zu bekommen, so ist dies doch nicht der Sinn des Schriftwechsels. Wir haben hierzulande kein schriftliches Verfahren mehr!"

Auf der anderen Seite ist man sich aber durchaus darüber einig, daß das Verbot von Rechtsbetrachtungen nicht allzu buchstäblich genommen, sondern mit Vernunft betrachtet werden müsse. Es soll so viel - aber auch nur soviel - an Rechtssätzen in den Schriftwechsel aufgenommen werden, daß der Gegner sich im klaren ist, von welcher Seite er den Angriff zu erwarten hat.²⁾ Anspruchsgrundlagen sollen aber auch nur insoweit vorgetragen werden, als sie nicht selbstverständlich sind, sondern dem Gegner nicht gleich einsichtig sein könnten. Es soll auf jeden Fall vermieden werden, daß die Gegenseite in der mündlichen Hauptverhandlung überrascht dasteht und sich nicht zur Sache äußern kann.³⁾

3. Die Form der Schriftsätze.

Eine Forderung wurde schon an Hand der Betrachtung der §§ 337 und 343 genannt: die Schriftsätze sollen kurz und präzise sein. Darüber hinaus stellt das Ge-

1) auf Seite 18

2) Spleth, S. 344

3) siehe Rønnov, S. 19 f.

setz keine Ansprüche.

Dennoch ist man in Dänemark der Meinung, daß sich eine gewisse Form der Schriftsätze aus ihrem Zweck ergebe: Sie sollen sauber gegliedert sein, da sie vom Gegner gelesen werden müssen. Der Verlauf des dem geltend gemachten Anspruch zugrundegelegten Geschehens soll so geschildert werden, daß er logisch in den Anspruch mündet. Dieser Vorgang soll fest behauptet werden, auch wenn er nur auf einer Vermutung beruht. Ein Vorbehalt, daß sich der Vorfall so abgespielt habe, wie er angeführt wird, soll auf jeden Fall vermieden werden. Man ist der Auffassung, daß die Wahrheitspflicht der Parteien ohnehin nicht die objektive Wahrheit umfassen könne¹⁾. Es liege in der Natur der Sache, daß nur eine subjektive Ansicht geäußert werden könne²⁾.

Besondere Kürze und Zweckgerichtetheit sieht die dänische Prozeßlehre für den zusammenfassenden Schlußschriftsatz des Klägers, den sogenannten "ekstrakten", vor. Diese letzte Zusammenstellung³⁾ soll ihrem Informationszweck entsprechend wirklich nur eine Essenz des Schriftwechsels bieten. Sie soll den Streitstand so schildern, wie er sich bei der letzten Sitzung vor dem vorbereitenden Richter bot. Sie soll in übersichtlicher Weise Tatsachenvorträge, Beweisangebote und rechtliche Argumentation beider Parteien einander gegenüberstellen und alles fortlassen, was seinem Informationszweck zuwiderläuft. Sie soll schließlich so nüchtern und sachlich gehalten sein, daß den Kollegialrichtern ein Einblick in die Prozeßakten bei der Vorbereitung der mündlichen Hauptverhandlung erspart bleiben kann.

1) siehe hierzu Rønnev, S. 21 f.

2) so Trolle, S. 50

3) siehe oben, Seite 64 f.

§ 15 Österreich.

Dem konsequent durchgeführten Amtsbetrieb des österreichischen Zivilprozeßsystems entspricht auf der anderen Seite eine gesetzliche Straffung der schriftlichen Vorbereitung. Der "materiellen Prozeßleitungspflicht"¹⁾ des vorbereitenden Richters steht eine konkrete, ins Einzelne gehende Regelung von Form und Inhalt der Parteischriftsätze gegenüber. Liberales Gedankengut, das in anderen Prozeßordnungen - immer zum Nachteil der Verfahrenszügigkeit - den Parteien in der Ausgestaltung des vorbereitenden Schriftwechsels sehr viel freien Spielraum läßt, ist hier aus dem Zivilprozeß verbannt.

Im Interesse der Allgemeinheit fordert der Gesetzgeber eine schnelle Prozedur: das Verfahren soll sich, wenn es einmal von der Partei eingeleitet worden ist, von Staats wegen ohne Verzögerung abwickeln, "mag auch an dem Ausgang des einzelnen, zur Entscheidung stehenden Falles die Allgemeinheit nicht interessiert sein".²⁾ Man geht von der Überzeugung aus, daß - wie Schima sagt³⁾ - "das soziale Übel des Prozesses als Krankheitserscheinung des gesellschaftlichen Lebens schnell beseitigt werden muß".

Schon aus der üblichen Definition des "vorbereitenden" Schriftsatzes - der Begriff ist von der deutschen Zivilprozeßordnung übernommen und in die

1) So Schima, S. 723

2) Abel-Bresch, S. 7

3) auf Seite 724

österreichische Zivilprozeßordnung¹⁾ aufgenommen worden²⁾ - ergibt sich ein grundlegender Gegensatz zur deutschen Verfahrenspraxis, wie sie sich im Laufe der Jahrzehnte durchgesetzt hat: Man sieht im Schriftsatz eine Erklärung, die außerhalb der mündlichen Verhandlung dem Gericht übergeben wird und deren Funktion in der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung liegt.³⁾ Auf diese Aufgabe ist auch die gesetzliche Regelung ausgerichtet.

1. Die gesetzliche Regelung.

Die schriftliche Vorbereitung des Streitstoffes soll der Wahrung der Konzentration, Übersicht, Klarheit und Sachlichkeit dienen.⁴⁾ Dieser wichtigen Aufgabe gemäß, ist dem Schriftwechsel ein ganzer Gesetzesabschnitt⁵⁾ gewidmet. Von diesen Bestimmungen sollen aber nur die in diesem Zusammenhang wichtigsten hier genannt werden.

Die §§ 74 und 75 regeln die Formalien. Sie entsprechen denen unserer ZPO und brauchen aus diesem Grunde wohl nicht wiederholt zu werden. § 76 bestimmt generell zu Form und Inhalt der Schriftsätze: "In jedem Schriftsatz sind die tatsächlichen Verhältnisse, durch welche die im Schriftsatz gestellten Anträge begründet werden, in knapper, übersichtlicher Fassung gedrängt darzustellen und, wenn

1) in § 78

2) siehe Neumann Bd. I, S. 609

3) vgl. Fasching Bd. II, S. 526

4) Fasching a.a.O.

5) mit den §§ 74 ff.

es eines Beweises oder einer Glaubhaftmachung dieser Ausführungen bedarf, auch die Beweismittel im einzelnen zu bezeichnen, deren man sich behufs Erbringung dieses Nachweises oder hehufs Glaubhaftmachung bedienen will."

Speziell zum Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze heißt es in § 78: "Schriftsätze, die zur Vorbereitung einer mündlichen Verhandlung dienen (vorbereitende Schriftsätze), haben nebst sonstigen Erfordernissen eines Schriftsatzes zu enthalten:

1. die Anträge, welche die Partei bei der mündlichen Verhandlung zu stellen beabsichtigt;
2. eine der Vorschrift des § 76 entsprechende Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse, auf welche sich die Partei zur Begründung ihrer Anträge oder zur Bekämpfung gegnerischer Anträge bei der mündlichen Verhandlung berufen will, sowie die Angabe der Beweismittel, welche die Partei bei dieser Verhandlung zur Bewahrheitung ihrer eigenen Ausführungen oder zur Widerlegung tatsächlicher Behauptungen des Gegners zu benützen beabsichtigt;
3. nach Lage der Sache die Erklärungen über die Wahrheit, Richtigkeit und Vollständigkeit des in einem vorausgegangenen Schriftsatz des Gegners enthaltenen tatsächlichen Vorbringens und über die Zulässigkeit der vom Gegner bezeichneten Beweismittel."

Wichtig und viel diskutiert ist vor allem Abs. 2 des § 78: "Rechtsausführungen und Darlegungen über die Wahrscheinlichkeit oder Glaubwürdigkeit einzelner tatsächlicher Behauptungen oder über die vermutliche Beweiskraft angebotener Beweise sind

in einem vorbereitenden Schriftsatz nicht aufzunehmen."

Unzulässigkeit von Rechtsausführungen folgert man aber nicht nur aus dem ausdrücklichen Verbot dieser Vorschrift, sondern bereits aus der Aufgabe des Schriftwechsels: "Der Schriftsatz soll die Entscheidungsgrundlagen des Gerichts im Tatsächlichen vorbereiten. Da Streitgegenstand nur das Begehren und der Sachverhalt, auf den es gestützt wird, ist, können die Parteien nur in diesem Bereiche wirksam über den Streitgegenstand verfügen. Die rechtliche Beurteilung obliegt allein dem Gericht. Anders bei den Schriftsätzen des Rechtsmittelverfahrens."¹⁾

Verstöße gegen die Vorschriften der §§ 74 ff. führen allerdings nicht zur Zurückweisung des betreffenden Vorbringens, sondern zu einer Verbesserung im Wege der gerichtlichen Aufklärung²⁾. Auch das Verbot von Rechtsausführungen führt im Verletzungsfall keine direkten Folgen nach sich. Da diese überflüssigen Vorträge für das Gericht unbeachtlich sind, hindern sie eine geschäftsordnungsgemäße Behandlung des ganzen Schriftsatzes - Kriterium für die Frage, ob Zurückweisung oder nicht - im übrigen nicht. Wohl kann aber das Gericht gemäß § 49 Abs. 2 den Prozeßvertretern, die solche Schriftsätze verfassen, persönlich den Ersatz der hierdurch verursachten Mehrkosten ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses, sowohl auf Antrag des Gegners, als auch von Amts wegen auferlegen.³⁾

1) Fasching, S. 539

2) siehe die §§ 84 und 85

3) vgl. Wolff, S. 234

Das in § 78 Abs. 2 ausgesprochene Verbot, insbesondere die Erklärung, daß jede Erörterung von Beweiskraft und Glaubwürdigkeit gegnerischer Behauptungen unzulässig sei, soll eine völlig unbeeinflusste Entscheidung garantieren, die nur in der eigenen Überzeugung des Richters wurzelt. Sie soll das "Prinzip freier Beweiswürdigung" sichern¹⁾.

Da der Schriftwechsel der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung dienen soll, will man ihn, gestützt auf § 258, nur bis zur ersten mündlichen Verhandlung zugelassen sehen. "Später eingebrachte vorbereitende Schriftsätze sind nach dem Gesetz unzulässig; dies auch dann, wenn das Gericht den Parteien ausdrücklich einen Schriftwechsel aufträgt. Dieses Verbot dient der Wahrung des Grundsatzes der Mündlichkeit. Ergeben sich im Verlauf des Verfahrens neue Gesichtspunkte, die zu neuem Beweisanerbieten führen müssen, dann sind diese Beweisanträge mündlich in der Streitverhandlung vorzutragen. In einem späteren Zeitpunkt als dem Beginn der ersten mündlichen Streitverhandlung eingebrachte Schriftsätze sind als unzulässig zurückzuweisen; gegen eine solche Verfügung des Gerichts ist ein Rechtsmittel ausgeschlossen."²⁾

Diese Ausführungen lassen allerdings bereits durchblicken, daß sich die Praxis nicht immer an dieses Verbot halten dürfte. Offensichtlich ist es in Österreich auch noch nach Beginn der ersten mündlichen Verhandlung durchaus gebräuchlich, Schriftsätze auszutauschen. Selbst die Richter scheinen eine Umgehung dieses Verbotes zu befürworten, wenn eine weitere schriftliche Vorbereitung zweckmäßig erscheint. Näheres hierüber im nächsten Abschnitt.

1) siehe Fasching, S. 540

2) Fasching, S. 538

Die zeitliche Begrenzung des Schriftwechsels, wie sie das Gesetz vorsieht, ist demnach nicht - wie im englischen Zivilverfahren - mit dem Ausschluß des Neuerungsrechts identisch. Neue Tatsachen können in der mündlichen Verhandlung jederzeit noch vorgebracht werden. Voraussetzung ist nur, daß dies nicht in Verschleppungsabsicht geschieht. Die Präklusion tritt wegen des Grundsatzes der Einheit der Verhandlung ¹⁾ - wie in der deutschen ZPO - erst mit Abschluß der mündlichen Verhandlung ²⁾ ein. Dann allerdings ist neuem Vortrag eine endgültige Grenze gesetzt, die auch für die Rechtsmittelinstanzen gilt,, wie bereits ausgeführt wurde. ³⁾ Hier erst ergibt sich ein Unterschied zu unserem Verfahren.

2. Die Bewährung in der Praxis.

Wie schon an Hand des Beispiels des § 258 gezeigt wurde, haben sich manche dieser strengen Vorschriften der Praxis nicht gewachsen erwiesen. Sie sind in jahrzehntelanger Übung Belastungsproben ausgesetzt gewesen, denen sie nicht immer Stand halten konnten. Die Praxis hat vieles abgeschliffen und mancher Bestimmung die Härte genommen, wenn die prozessuale Vernunft es erforderte. ⁴⁾

Es ist verständlich, daß sich eine so strenge, nur auf Reinheit des Systems abgestellte Vorschrift, wie sie § 258 darstellt, in der Praxis nicht halten konnte. An ihre Stelle ist dann auch in der Tat

1) § 193 Abs. 2

2) § 179; siehe auch Petschek-Stagel, S. 224

3) siehe oben S. 73 f.

4) siehe hierzu Schima, S. 725

eine gegenteilige Übung getreten: nicht selten erteilt das Gericht in Ausübung seiner gesetzlichen Aufklärungspflicht noch während der mündlichen Verhandlung den Parteien nicht nur eine ausdrückliche Erlaubnis, sondern geradezu eine Auflage, einen zusätzlichen, aufklärenden Schriftwechsel zu führen. Voraussetzung ist nur, daß eine solche Maßnahme sachdienlich und einer Beschleunigung des Verfahrens förderlich erscheint.

Man ist sich durchaus im klaren darüber, daß eine solche Praxis den Intentionen des Gesetzgebers eindeutig widerspricht und deshalb auch durch die Aufklärungspflicht nicht gedeckt werden kann. Man ist sich auch einig, daß das Verbot des § 258 dem sehr hoch im Kurs stehenden Prinzip mündlichen Verfahrens sehr zuträglich und aufs beste geeignet ist, weitschweifiger Schriftlichkeit vorzubeugen. Man hat sich jedoch der Erkenntnis nicht verschließen wollen, daß vorbereitende Schriftsätze einer Entlastung des Gerichts und einer rechtzeitigen Information des Gegners äußerst dienlich sind, vorausgesetzt, daß sie klar und sachlich gehalten sind.¹⁾

Mit dieser zweckmäßigkeitsbedingten Umgehung des Gesetzeswortlauts geht man nun allerdings längst nicht so weit, wie die deutsche zivilprozessuale Praxis: man überläßt den erweiterten Schriftwechsel durchaus nicht dem Willen der Parteien, sondern behält sie der Initiative des Richters vor. Unsere Praxis stößt dagegen in Österreich auf harte Kritik. So sagt Schima: "In der deutschen Bundesrepublik ist es an der Tagesordnung, daß Schriftsätze unmittelbar vor der Verhandlung überreicht oder

1) Pollak, S. 461; Fasching, S. 538

erst zu dieser mitgebracht werden, worauf der Gegner Vertagung beantragt, die ohne weiteres bewilligt wird. Eine solche Verhandlung, bei der lediglich ein Vertagungsbeschluß verkündet wird, verdient wohl kaum ihren Namen, obwohl im Protokoll der lapidare Satz vermerkt wird: die Parteien verhandelten streitig zur Sache. Daß die Beweisergebnisse umso unverlässlicher werden, je weiter die zu beurteilenden Vorgänge zurückliegen, scheint bei Duldung dieses Vorganges völlig unberücksichtigt zu bleiben. Sicherlich sind solche Schriftsätze bestens geeignet, ein Ausweichen in unbestimmte Redensarten und ein Nebeneinander- statt Miteinanderarbeiten zu fördern."¹⁾

In einem Punkte ist die österreichische Entwicklung mit unserer parallel gegangen: das unbedingte Verbot, Rechtsausführungen in den Schriftwechsel aufzunehmen (§ 78 Abs. 2) gilt nur noch in sehr abgeschwächtem Umfang. Die Praxis hat erwiesen, daß diese Vorschrift in ihrer ursprünglichen Absolutheit durchaus nicht so konzentrationsförderlich ist, wie man es sich vorgestellt hatte, zum mindesten, was die Erörterung der Rechtsgrundlagen angeht. Man ist zwar nach wie vor der Ansicht, daß die rechtliche Beurteilung des Sach- und Streitstandes sich in der mündlichen Verhandlung in freier Rede und Gegenrede vor dem Richter zu vollziehen habe, da auf andere Weise das Unmittelbarkeitsgebot nicht genügend gewahrt bleiben könnte, das eine überragende Bedeutung einnimmt.²⁾ Man erkennt aber nicht, daß es für den Gegner nur fair, für das Gericht aber außerordentlich wertvoll ist,

1) Schima, S. 725 f.

2) vgl. hierzu Schima, S. 726

die Rechtsstandpunkte möglichst frühzeitig kennen-
zulernen. Nur auf diese Weise, so argumentiert
man¹⁾, könne eine parallele Vorbereitungsarbeit
der Parteien gewährleistet und dem Richter Gele-
genheit geboten werden, sich durch Studium der
einschlägigen Rechtsfragen auf die Erörterung der
Streitsache in der mündlichen Verhandlung und den
Erlaß solcher Maßnahmen vorzubereiten, die geeig-
net sind, die Standpunkte beider Parteien heraus-
zuschälen.²⁾

Es hat sich aus diesen Gründen die Praxis heraus-
gebildet, daß Rechtsausführungen, soweit sie ver-
fahrensförderlich sein könnten, nach Möglichkeit
in den Schriftwechsel aufgenommen werden. Das Ge-
richt duldet dies und nimmt die Schriftsätze zu den
Akten, ohne der Partei hierfür kostenmäßige Nach-
teile aufzuerlegen.³⁾ Eine Entwicklung contra legem
also, die durch allzu strenge Vorschriften bedingt
ist.

Das deutsche Zivilprozeßrecht hat dagegen - von
gegensätzlicher Warte ausgehend - eine ähnliche
Entwicklung freilich nicht durchmachen müssen, weil
es von vornherein davon abgesehen hat, für den
gesamten Schriftwechsel strenge Gestaltungsvor-
schriften zu erlassen. Wo nämlich die österrei-
chische Zivilprozeßordnung zu streng ist, erscheint
unsere zu unbestimmt. Wo sie aber klare, die münd-
liche Verhandlung fördernde Bestimmungen getroffen
hat⁴⁾, muß sie bereits wieder damit rechnen, daß sie
sich in der Praxis nicht durchsetzen, da die für

1) Schima, S. 725

2) siehe hierzu Schima, S. 725 f.

3) vgl. Schima a.a.O.

4) vgl. die §§ 132 und 272

ein Zuwiderhandeln vorgesehenen Sanktionen wenig durchschlagskräftig sind¹⁾. Erst recht sind sie nicht geeignet, die Mündlichkeit zu fördern.

Ein weiteres Abweichen von der klaren gesetzlichen Regelung läßt sich im österreichischen Zivilprozeß bezüglich der Vorschrift des § 176 beobachten. Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung den Streitstand in freiem Vortrag zu erörtern. Sie sollen insbesondere den Sachverhalt und die zu seiner Feststellung erforderlichen Beweismittel angeben und ihr Rechtsschutzbegehren formulieren. Die Überreichung schriftlicher Aufzeichnungen als Ersatz für den mündlichen Vortrag - wie wir ihn in § 137 Abs. 3 ZPO kennen - ist laut § 176 ausdrücklich für unzulässig erklärt.

Nach einer Entscheidung des OLG Wien²⁾ ist schriftliches Vorbringen aber nur dann nicht zu berücksichtigen, wenn zur Überzeugung des Gerichts feststeht, daß die betreffende Partei es in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholen wollte. Anderenfalls wird dem Gericht gemäß § 182 die Pflicht zugewiesen, die Partei zu einer klaren Äußerung zu veranlassen. Die Vorschrift des § 176 wird durch diese Entscheidung sehr eingeschränkt und in ihrer ursprünglichen Bedeutung gemindert. Auch hier ist wieder ein deutlicher Trend zum "wahrheitsfindenden", parteifreundlichen Prozeß, eine Abkehr von der strengen Gesetzesregelung zu spüren.

Interessant ist vielleicht noch die Vorschrift des § 86, die das Gericht befugt, beleidigende Ausfä-

1) siehe vor allem § 272 a

2) abgedruckt in JBl. 1947, Seite 446

le, die im Schriftwechsel gegen die andere Partei gemacht werden, mit einer Ordnungsstrafe zu ahnden. Sicherlich wird in der Praxis nicht sehr häufig von dieser Strafbefugnis Gebrauch gemacht werden müssen. Dennoch erscheint sie sehr geeignet, einen sachlichen Ton im Schriftwechsel zu fördern, den bei uns die Schriftsätze nicht selten vermischen lassen.

Kürze und sachliche Nüchternheit bezweckt eine weitere, unserem Zivilprozeßrecht ebenfalls fremde Bestimmung: Gemäß § 42 Abs. 2 GJGebG besteht für jede Seite eines eingereichten Schriftsatzes eine besondere Gebührenpflicht. Für eine Seite mit mehr als vierzig Zeilen wird die doppelte Gebühr berechnet, ebenso für Blätter von übergroßem Format. Eine Vorschrift, die zeigt, wie sehr dem österreichischen Gesetzgeber eine zweckmäßige Gestaltung des Schriftwechsels am Herzen liegt.¹⁾

Trotzdem scheinen im Alltag österreichischer Gerichtspraxis die Schriftsätze nicht so kurz und zweckgerichtet auszufallen, wie dies den straffen Regeln entsprechend anzunehmen sein müßte. Auch in Österreich hat sich eine nüchterne, ganz auf den Vorbereitungszweck ausgerichtete Sachlichkeit nicht durch gesetzlichen Druck einführen lassen. Man klagt darüber, daß der Sachvortrag in der Regel ebenso umständlich auszufallen pflegt wie bei uns, daß zu viele, ungeordnete Rechtsausführungen gemacht werden. Cohn²⁾ spricht von einem den österreichischen Schriftsätzen eigenen "umständlichen Erzählerton" und vergleicht sie mit den deutschen. Diese Praxis läßt darauf schließen, daß nicht nur bei uns die Gerichte fehlerhaftem Schriftwechsel nachsichtig gegenüberstehen.

1) vgl. hierzu aber die Ausführungen auf Seite 128

2) in "Die Lehre vom Schriftsatz", S. 332

IV. AUSWERTUNG UND ANREGUNGEN.

In diesem letzten Kapitel soll nun der Versuch gewagt werden, aus dieser Vielzahl zusammengetragener Einzelheiten einige Nutzenanwendung zu ziehen. Die positiven Früchte der in den verschiedenen Ländern angewandten Methoden, das Problem zweckmäßiger Schriftwechselgestaltung zu lösen, sollen auf gemeinsame Wurzeln überprüft und im Hinblick auf die Reformbedürftigkeit unserer eigenen Regelung ausgewertet werden.

"Nutzanwendung" soll nun aber keineswegs bedeuten, daß eine zwingende Lösung aller sich darbietenden Probleme gegeben werden könnte, daß ein konkreter, ins einzelne gehender Vorschlag zu einer Gesetzesreform erwartet werden sollte. Es verspräche wenig Nutzen, wollte man gewisse Elemente, die sich in der Praxis anderer Verfahrenssysteme als erfolgreich erwiesen haben, auch für unser Zivilverfahren als beispielhaft hinstellen und ohne vorherige Prüfung auf ihre Assimilationsfähigkeit unserem System aufpropfen.

Eine solche Prüfung ist hier jedoch nicht beabsichtigt. Sie dürfte wohl auch im Rahmen dieser Untersuchung nicht erwartet werden. Dazu ist das Schriftsatzrecht eines jeden Landes seiner ganzen Position nach zu sehr in das gesamte Prozeßsystem hineingepaßt. Dieser Vergleich soll nur einen Überblick über die

Problematik des Schriftwechsels geben. Gleichzeitig mag sie dazu anregen, die Erfahrungen des Auslandes bei einer etwaigen Reformierung unseres Schriftsatzrechtes nicht unbeachtet zu lassen, sondern Erfolg oder Mißerfolg bestimmter Lösungsversuche im Auge zu behalten.

Wenn trotzdem einige konkrete Gedanken zur Änderung solcher Gesetzesvorschriften, deren praktische Unzulänglichkeit immer wieder diskutiert wird, wiedergegeben werden, so mögen sie in diesem Sinn verstanden werden: als Anregungen nämlich, wie man solche Elemente, die sich im Ausland bewährt haben, nutzbringend in unser Verfahren einführen könnte.

§ 16 Auswertender Vergleich.

Gewiß sind die einzelnen Schriftwechselsysteme wegen ihrer unterschiedlichen Voraussetzungen in mancherlei Hinsicht unvergleichbar. Es fällt daher nicht leicht, allgemeingültige Lehren zu ziehen und die Erfahrungen zu systematisieren, zumal auch die prozessuale Wirkung der Schriftsatzregeln nur innerhalb des betreffenden Systems zu verstehen ist.

Weiterhin wird ein Vergleich durch die Sonderstellung erschwert, die dem deutschen Schriftsatz von Gesetzes wegen eingeräumt wird. Überall sonst ist der Schriftwechsel auf die gleiche Aufgabe beschränkt: die Sammlung des Streitstoffes für die mündliche Verhandlung vor dem Richter. Nirgendwo im Ausland geht sein Funktionsbereich über das Vorbereitungsstadium hinaus, keines all dieser untersuchten Systeme

räumt ihm die Möglichkeit ein, ähnlich unserer ZPO, den mündlichen Vortrag zu ersetzen und dem Richter bei seiner Entscheidung die hauptsächliche Grundlage zu bieten.

Man wird demnach bei allen Betrachtungen davon ausgehen müssen, daß alle angeführten Schriftwechselsysteme mit unserer Regelung nur in der rein "vorbereitenden" Aufgabe vergleichbar sind. Es muß aus diesem Grunde sinnlos sein, dem deutschen Zivilprozeß solche Vorbereitungssysteme als beispielhaft vorzustellen, die - wie etwa das englische - ihrem ganzen Zuschnitt nach auf eine ausgiebige mündliche Verhandlung ausgerichtet sind, auf die ja unsere Praxis bewußt verzichtet, da sie sie mit einer zügigen Erledigung der Streitsachen nicht vereinbaren zu können glaubt.

Es ist nicht zu übersehen, daß sich die Verweisungsmöglichkeit des § 137 Abs. 3 in der Praxis tatsächlich als heilsam erwiesen hat. Dies kommt auch in dem Bericht der Reformkommission zum Ausdruck. ¹⁾

Man sieht keinen Anlaß von dieser Regelung abzugehen. Sie hat dazu geführt, daß eine zeitraubende und überflüssige Doppelspurigkeit vermieden werden kann, wie sie ein ausführlicher Schriftwechsel mit anschließender, ebenso ausführlicher mündlicher Verhandlung nach sich zieht.

Auch im Ausland wird diese Lösung durchaus gewürdigt. Obwohl man sie wegen ihrer einschneidenden Auswirkungen auf das Prinzip der Mündlichkeit selbst ablehnt, gesteht man ihr doch unbedenklich äußerste Zielstrebigkeit und Wirksamkeit in der wichtigen Auf-

1) siehe Seite 177 f.

gabe zu, das Verfahren zu beschleunigen und Wiederholungen zu vermeiden. Man zollt der deutschen Zivilprozeßpraxis für den Mut alle Anerkennung, mit der sie von der Vorschrift des § 137 Abs. 3 ZPO Gebrauch macht und allem Formalismus den Rücken kehrt.¹⁾

Dagegen ist man im Ausland andere Wege gegangen, das Verfahren zu beschleunigen. Dort versuchte man eben, den Akzent ganz auf der mündlichen Verhandlung zu belassen und statt dessen den Schriftwechsel auf ein Minimum zu beschränken.

Selbst bei konsequenter und idealer Durchführung müßte diese Lösung an Zeitersparnis wohl hinter unserer zurückstehen. Dies beweist schon ein Blick auf die Terminkalender: während bei einem deutschen Richter zwanzig und mehr Termine an einem Verhandlungstag keine Seltenheit sind, verhandelt man im Ausland grundsätzlich nur einen oder zwei Streitfälle am Tag, es sei denn, es handele sich um ganz unkomplizierte Tatbestände. Dies gilt zwar nicht unbedingt auch für das österreichische Verfahren, aber auch dort stehen längst nicht so viele Streitsachen zur Verhandlung wie bei uns.

Bei diesem Vergleich ist freilich zu berücksichtigen, daß unser Zivilprozeß - wie auch der österreichische - eine Vielzahl von Verhandlungsterminen nötig machen kann, zu denen noch die Beweisaufnahmesitzungen hinzukommen. Überall sonst kennt man - abgesehen von kurzen Vorbereitungsitzungen - nur eine einzige Hauptverhandlung. Es verwundert trotzdem nicht, daß man im Ausland ebenso sehr über zu lange Prozesse klagt wie bei uns.

1) Vgl. hierzu Kaplan, v. Mehren Schäfer, Kap. III B

So manche Vertagung würde sich aber wohl erübrigen, wollte man dem Schriftwechsel bei uns etwas mehr Aufmerksamkeit schenken. Viele Prozesse könnten beträchtlich gerafft werden, wenn es gelänge, die vorbereitende Arbeit der Parteien zu intensivieren und die Schriftsätze aus ihrer Unverbindlichkeit zu lösen. De Boor trifft wohl den Kern der Sache, wenn er die Notwendigkeit von Vertagungen hauptsächlich in der allzu starken, weil falsch genutzten Stellung der Prozeßparteien begründet sieht¹⁾.

Diese dürfte wenigstens eine der Hauptursache dafür sein, daß unser Zivilprozeß trotz seiner günstigen Ausgangsposition durch die Verweisungsmöglichkeit des § 137 Abs. 3 ZPO keine spürbare und befriedigende Beschleunigung erfahren hat. Unsere liberale Schriftwechselregelung läßt den Parteien offenbar zu sehr freie Hand. Gerade in den Anwaltsprozessen zeigt sich nur allzu oft, daß man von der Freiheit keinen guten Gebrauch macht. Man ist zu sehr bestrebt, sie zugunsten der Parteien oder zum eigenen Nutzen, nicht aber gleichzeitig zugunsten einer geordneten Gerichtstätigkeit auszulegen.

Diese Erfahrung aber ist Grund genug, die Berechtigung und den Nutzen liberaler Schriftwechselgestaltung in Frage zu stellen und die Resultate des Auslandes zum Vergleich heranzuziehen.

1. Besonders förderliche Elemente.

Eines läßt sich bereits auf den ersten Blick klar herausstellen: diejenigen Verfahrensordnungen, die den Schriftwechsel der Parteien in Inhalt und Form

1) vgl. seine Ausführungen auf Seite 61

in ein festes gesetzliches Schema zwingen, haben anderen an Wirksamkeit einiges voraus, die - am liberalen Gedanken festhaltend - den Parteien freie Ausgestaltung zugestehen. Es gibt zu denken, daß selbst England, das es sich wegen der vielgerühmten Disziplin seines Anwaltsstandes erlauben kann, sein Verfahren auf Parteibetrieb auszurichten, der Schriftsatzgestaltung konsequente Regeln setzt, um jeden Leerlauf zu vermeiden.

Eine zweite Erkenntnis ist allen Prozeßordnungen gemeinsam: Eine konzentrierte Ausrichtung des Schriftwechsels läßt sich in der Praxis nur durchsetzen, wenn dem Gericht geeignete Möglichkeiten an die Hand gegeben werden, eine Beachtung der Regeln durchzusetzen. Man hat auf zwei verschiedene Weisen versucht, dies zu erreichen: einmal durch Auferlegen von Kostennachteilen für Versäumnisse aller Art, zum anderen durch Zurückweisen verspäteten, überflüssigen oder sonstwie fehlerhaften Vorbringens.

Beide Methoden - meist nebeneinander vorgesehen - haben sich in der Praxis nur dann bewähren können, wenn ihre Handhabung an feste gesetzliche Tatbestände geknüpft sind oder der Richter auf Initiative des Prozeßgegners eingreifen muß, niemals jedoch, wenn das Gericht die Sanktionen in freiem Ermessen verhängen soll, erst recht nicht, wenn ihm die vorherige Überprüfung der Prozeßverzögerung auf schuldhaftes Verhalten der Partei, oder gar der konkrete Nachweis einer Verschleppungsabsicht auferlegt wird. Ganz abgesehen von der Schwierigkeit eines solchen Nachweises, scheint eine solche Regelung stets schon deshalb zum Scheitern verurteilt zu sein, weil sie einer fruchtbaren Zusammenarbeit

zwischen Anwälten und Gericht im Weg steht und aus diesem Grund von Seiten der Richter nicht gern realisiert wird.¹⁾ Eine nicht sehr glückliche Erscheinung, die alle Verantwortung für eine verfahrensförderliche Zusammenarbeit einseitig den Gerichten auferlegt.

Die kostenmäßige Sanktion nach Anteilen hat sich aus mehreren Gründen als unrationell erwiesen. Jede Aussplitterung der Kostenentscheidung muß dem Gericht unerquickliche Mehrarbeit bringen; dieser Nebenentscheidung würde durch eine solche Maßnahme auch - entgegen den Absichten des Gesetzgebers - eine zu große Gewichtigkeit im Verfahrensbild gegeben. Daß eine solche Kostenaufteilung wenig geeignet ist, Prozeßverschleppungstendenzen zu begegnen, wurde bereits anläßlich der Schilderung der italienischen Prozeßsituation ausführlich erörtert²⁾.

Soweit Verzögerungen durch den Anwalt verursacht worden sind, wird es ohnehin nicht ideal sein, der Partei die Kosten aufzuerlegen. Hier wäre es angebracht, den Anwalt selbst mit Kostenfolgen zu belegen, wie dies beispielsweise für den Fall groben Verschuldens in § 102 ZPO vorgesehen ist. Aber auch hier entwertet der Nachweiszwang die Vorschrift für den praktischen Gebrauch.

Gerade diejenigen Zivilprozeßordnungen, die intensive gesetzliche Ausschlußmöglichkeiten vorsehen, zeigen in dieser Hinsicht aber einen heilsamen Einfluß. Zwar geht die Beschränkung nachträglichen Vorbringens unter Umständen zulasten einer möglichst

1) siehe hierzu auch de Boor, S. 96

2) siehe oben, Seite 126 f.

richtigen Entscheidung - dieser Nachteil wurde bereits ausgiebig erörtert¹⁾. Andererseits haben diese Systeme aber eine Nebenwirkung, die aufs beste geeignet ist, diesen Nachteil wettzumachen und auszuschließen: die Parteien, insbesondere die Anwälte, werden auf diese Weise mit Nachdruck angehalten, den gesamten Prozeßstoff bereits zu Beginn des Prozesses aufs kritischste zu sondieren. Die Gefahr eines Fehlurteils kann nur in den Fällen akut werden, in denen eine nachträgliche Tatsachenänderung eintritt oder die wirkliche Lage zu Beginn des Prozesses trotz aller Mühe nicht zu durchschauen war. Diese Fälle sind aber doch verhältnismäßig selten. Die Praxis unserer Zivilprozesse läßt keinen Zweifel offen, daß die geltend gemachten Änderungen meistens auf ungenügende Information und mangelhafte Vorbereitung zurückzuführen sind und ohne weiteres bereits in früheren Schriftsätzen unterzubringen gewesen wären.

Ein Ausschluß solcher unmotivierter Änderungen muß demnach einen nicht zu unterschätzenden Einfluß auf eine von vornherein verantwortliche Vorbereitungsarbeit der Anwälte haben. Sie hätten ja ihren Mandanten gegenüber jeden Ausschluß zu vertreten, sofern er nicht gerade von diesen selbst verursacht worden wäre.

Hand in Hand mit einer solchen Zielsetzung ginge auch eine Aufwertung der anwaltlichen Aufgabe, nach besten Kräften auf einen zügigen Ablauf der Prozesse hinzuwirken. Erst wenn eine solche zielstrebige Mitarbeit der Anwälte an der Förderung

1) siehe oben, Seiten 12 f. und 101 f.

des Verfahrens - über eine bloße Wahrnehmung der materiellen Parteiinteressen hinaus - erreicht werden kann, wird die Anwaltschaft ihrer von der Rechtsordnung gewollten Position als Organ der Rechtspflege völlig gerecht werden können. Diese Position der Anwälte wird auch in dem Bericht der Reformkommission noch einmal ausdrücklich hervorgehoben¹⁾.

Im großen und ganzen zeichnet sich also als Ergebnis ab: Je intensiver das Gesetz selbst die Weichen des Vorbereitungsstadiums stellt und besonders den Schriftwechsel der Parteien durch konsequente Sanktionen in der vorgesehenen Bahn hält, umso konzentrierter kann das Verfahren gestaltet und zu einem befriedigend schnellen Abschluß gebracht werden. Dies beweisen nicht nur die angloamerikanischen Systeme, sondern auch die unserem Zivilprozeß verwandteren Verfahren Österreichs und - mit den genannten Einschränkungen - Dänemarks.

2. Reformpläne.

Ein Blick auf die vorläufigen Ergebnisse der zur Zeit anhängigen Arbeiten zur Vorbereitung einer Prozeßreform mag Aufschluß geben, inwieweit man im Zusammenhang mit diesen Fragen Pläne zur Verbesserung der derzeitigen gesetzlichen Regelungen hegt.

Die inhaltliche Ausgestaltung des Schriftwechsels wird in dem Bericht nur am Rand erwähnt. Das

1) siehe Seite 274

Hauptaugenmerk der Reformbestrebungen gilt, was das Vorbereitungsstadium angeht, einer Aktivierung der richterlichen Prozeßleitung und der Position der Termine zur mündlichen Verhandlung. Dennoch kommt deutlich zum Ausdruck, daß man die umfassende Aufgabe des Schriftwechsels keineswegs geschmälert sehen möchte: er soll weiterhin den mündlichen Vortrag ersetzen können und statt seiner hauptsächliche Informationsquelle des Gerichts und nahezu einzige Grundlage seiner Entscheidung sein.

Ausdrücklich betont man, daß auch fernerhin grundsätzliche Mündlichkeit beibehalten werden solle. Sie sei nämlich, wie bereits der Entwurf von 1931 herausgestellt habe¹⁾, nun einmal das sicherste und beste Mittel zur Sachaufklärung. Man verkennt nicht, daß die mündliche Verhandlung vor Gericht diese Bezeichnung kaum noch verdiene. Eine treffende Charakterisierung der in der Praxis üblichen "Verhandlungs"-Elemente belegt das: "Man weist insbesondere darauf hin, daß die mündliche Verhandlung - mindestens im Anwaltsprozeß - praktisch meist nur auf dem Papier stehe. Welche Anträge 'verlesen' würden, diktiere der Vorsitzende in der Regel dem Protokollführer. Im übrigen beziehe man sich auf die Schriftsätze. Wer Miene mache, etwas zur Sache selbst vorzutragen, müsse häufig mit der Ungeduld des überlasteten Gerichts und der auf andere Sachen wartenden Anwälte rechnen."²⁾

Man bekennt sich jedoch auch für die Zukunft zu dieser Art "mündlicher Verhandlung": "Wo in den

1) siehe dort auf Seite 28o

2) Seite 176

vorbereitenden Schriftsätzen schon alles genügend klar und vollständig gesagt ist, mag man sich im Termin auf die Antragstellung und die Bezugnahme auf die schriftlichen Ausführungen beschränken."¹⁾

Trotz dieser eminent wichtigen Funktion des Schriftwechsels scheut man doch vor einer strafferen Fassung seiner gesetzlichen Regelung zurück, wie man überhaupt eine Konzentration weniger durch direkte Normierung strengerer Verfahrensregeln, als vielmehr über den Umweg der richterlichen Prozeßleitung zu erreichen hofft. "Einmal kann, wie auch die bisherigen Erfahrungen gezeigt haben, eine zügige, von unnötigen Verzögerungen freie Durchführung des Prozesses durch gesetzgeberische Maßnahmen allein nicht erreicht werden. Es kommt entscheidend mit darauf an, daß der Richter durch Maßnahmen der Ausbildung, Fortbildung und - im zulässigen Rahmen - auch der Dienstaufsicht die Kunst der straffen Prozeßführung beherrschen lernt und von der Bedeutung dieser richterlichen Ausgaben überzeugt wird. Sodann wird mit allzu strengen und eingehenden Regelungen nichts zu gewinnen sein. Sie können der Mannigfaltigkeit der Tatbestände nicht gerecht werden, bilden eine über das unvermeidliche Maß hinausgehende Gefahr für die Gerechtigkeit und vermögen sich deshalb in der Praxis nicht durchzusetzen Es ist daher unumgänglich, die Bindung des Richters an Verfahrensvorschriften in Grenzen zu halten und ihm die Gestaltungsfreiheit zu belassen, die er braucht, um der Vielfalt des Lebens gerecht werden zu können."²⁾

1) Kommissionsbericht, S. 177

2) Kommissionsbericht, S. 194 f.

Ausführlich befaßt sich der Bericht der Reformkommission mit den Sanktionen für verspätetes Vorbringen. Die Beobachtungen decken sich mit den Erfahrungen der Nachbarländer: "Wo aber der Gesetzgeber eingreift, sollte er es möglichst mit Vorschriften tun, deren Anwendung der Richter nicht ausweichen kann, damit sie nicht - wie bei manchen früheren Reformversuchen - durch eine nachgiebige Praxis ihr Ziel verfehlen."¹⁾ Andererseits werden aber gesetzgeberische Maßnahmen zur Konzentration des Verfahrens nur soweit empfohlen, als sie den Richtern keine allzu strengen Fesseln anlegen²⁾.

Nachdrücklich wendet sich der Bericht - den Forderungen des Deutschen Richterbundes zuwider - gegen eine Ausweitung der Zurückweisungsmöglichkeiten verspäteten Vorbringens über das in § 279 ZPO gesetzte Maß hinaus. Der Deutsche Richterbund hatte den Ausschluß nachträglicher Angriffs- und Verteidigungsmittel für den betreffenden Rechtszug schon dann angeregt, wenn ihre Beachtung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde und die Partei die Verspätung nicht genügend entschuldige³⁾.

Dem gegenüber macht die Reformkommission das Bedenken geltend, daß mit einer solchen Regelung allzu strenge Anforderungen an die Parteien gestellt würden. "Im Anwaltsprozeß ist die Informationsbeschaffung für die Prozeßbevollmächtigten häufig schwierig. Auch der Anwalt, der sich um rechtzeitiges Vorbringen bemüht, wird öfter noch Tatsachenmaterial nachschieben müssen, z. B. weil

1) Seite 195

2) ebendort

3) Leitsätze, S. 27

er von seiner Partei erst im letzten Augenblick Informationen erhalten hat, die nicht ausreichen und nicht mehr rechtzeitig ergänzt werden konnten. Vorschriften, die die Zurückweisung von nachträglichem Vorbringen etwa schon bei einfacher Fahrlässigkeit zulassen, würden den Schwierigkeiten nicht gerecht werden können, denen sich die Parteien bei der Prozeßführung häufig gegenübersehen. Sie würden von allen Beteiligten als zu hart empfunden und deshalb in der Praxis doch nur in Ausnahmefällen angewendet werden."¹⁾

Im Anschluß an diese Ausführungen führt die Kommission noch das Argument ins Feld, daß ein Ausschluß ohnehin nur für die betreffende Instanz gelten könne und daher mit Sicherheit zu einer Verlagerung des prozessualen Schwergewichts auf die Berufungsinstanz führen müsse. Sie empfiehlt daher, an der bisherigen Fassung des § 279 festzuhalten. Lediglich in den Fällen, in denen das Gericht für bestimmtes Vorbringen eine ausdrückliche Ausschußfrist gesetzt habe, wie etwa im Fall des § 279 a ZPO, solle ein Ausschluß ausgesprochen werden dürfen, falls die Partei die Verzögerung nicht genügend entschuldige.

Hierzu muß allerdings eingewandt werden, daß bei einiger Konsequenz auch in diesem Falle die gleiche Argumentation am Platze wäre wie oben. Die Schwierigkeiten der Informationsbeschaffung wären durchaus die gleichen, so daß nicht recht einzusehen ist, warum hier ein Unterschied gemacht werden soll. Ein konzentriertes Verfahren wird wohl kaum jemals ermöglicht werden können, wenn man

1) Kommissionsbericht, Seite 206

glaubt, in solch nachhaltiger Weise auf die Interessen der Parteien Rücksicht nehmen zu müssen. Informiert eine Partei ihren Prozeßbevollmächtigten nicht rechtzeitig und vollständig, so wird man ihr die aus der Verzögerung resultierenden Nachteile wohl mindestens dann zureschen müssen, wenn sie den Fehler nicht entschuldigen kann. Auf den guten Willen des Anwalts wird es hier schon deshalb nicht ankommen, weil ja nicht er, sondern sein Mandant das Prozeßrisiko trägt und für eigenes Verschulden auch Nachteile entgegennehmen muß. Das ist auch im Hinblick auf die Interessen des Prozeßgegners nicht mehr als fair. Man sollte in dieser Beziehung auch das öffentliche Interesse an einer geordneten und raschen Rechtspflege nicht zu gering bewerten. Zwar ist der Zivilprozeß nicht Selbstzweck, sondern ein staatliches Instrument zum Schutz der Rechtssuchenden. Letzten Endes aber darf hier die öffentliche Notwendigkeit zügiger Gerichtstätigkeit nicht Nachlässigkeiten einzelner Rechtssuchender geopfert werden, nur um des Gedankens einer möglichst gerechten Entscheidung willen.

In diesem Sinne nimmt der Kommissionsbericht an anderer Stelle¹⁾ auch eindeutig Stellung: "Andererseits darf aber auch der Gedanke der materiellen Gerechtigkeit nicht überbetont werden. Jede vom Gesetz vorgesehene Frist birgt die Möglichkeit in sich, daß es bei einer Versäumung zu einer materiell unrichtigen Entscheidung kommt oder bei ihr verbleibt. Wer die Gerichte des Staates in Anspruch nimmt, muß jedoch das Seinige dazu beitragen, um ihre Belastung im Interesse der Steuerzahler und anderer Prozeßparteien auf ein ver-

1) auf Seite 195

nünftiges und notwendiges Maß zu beschränken. Es ist nicht ungerecht, wenn er bei säumiger und nachlässiger Behandlung seines Prozesses Nachteile und Einbußen in Kauf nehmen muß."

Gewichtiger und überzeugender erscheint das zweite Argument, daß nämlich ein verstärkter Ausschluß verspäteten Vorbringens sich dahin auswirken müsse, daß sich das Schwergewicht des Prozesses systemwidrig auf die zweite Instanz verschiebe. Dies ist in der Tat der Fall, da unsere ZPO davon ausgeht, daß den Parteien - wiederum um der materiellen Gerechtigkeit willen - erlaubt sein müsse, die Änderung ihrer Tatsachenvorträge noch in der Rechtsmittelinstanz geltend zu machen.

In manchen Nachbarländern denkt man weniger großzügig. Österreich läßt im Interesse der Konzentration und zur Vermeidung eben dieser Gewichtsverlagerung vor dem Rechtsmittelgericht keinen neuen Vortrag zu¹⁾. Die Vorschrift hat sich in langer Praxis bestens bewährt; man neigt sogar dazu, sie über den Wortlaut hinaus auszulegen.²⁾ Nicht umsonst nennt Schima sie wohl die Krönung des österreichischen Strebens nach Konzentration des Zivilverfahrens³⁾. Einen zweiten Vorteil hat dieses Neuerungsverbot bewirkt: Die ÖZPO kann für die Berufungsbegründung eine gesetzliche Notfrist von zwei Wochen aufstellen; sie genügt auch, da nur noch Rechtsfragen vorgelegt werden.⁴⁾

Ähnlich in England: "Ihm (dem erstinstanzlichen Verfahren nämlich) folgt zwar die Berufung an den Court of Appeal und die weitere Berufung an das

1) siehe § 482 ÖZPO

2) siehe hierzu die Ausführungen oben, Seite 72 f.

3) Schima, S. 729

4) a.a.O.

House of Lords. Diese stellen aber deshalb nicht mehr als ein Nachverfahren dar, weil es sich hier fast immer nur noch um Rechtsfragen handelt und eine Zurückweisung an das erstinstanzliche Gericht nur in sehr seltenen Fällen erfolgt."¹⁾

Weiterhin wird von der Kommission eine feste Fristsetzung für die Klageerwiderung ins Auge gefaßt.²⁾ Wenn der Beklagte diese Frist nicht beachte, so solle im schriftlichen Verfahren ein Versäumnisurteil gegen ihn ergehen. Hieran ist vor allem die Neuerung bemerkenswert, daß dieses Versäumnisurteil nur noch erschwert anfechtbar sein soll: es soll nämlich nicht - wie ein Versäumnisurteil üblicher Art - durch bloßen Einspruch und ohne jede Begründung wieder aufgehoben werden können, sondern nur durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, deren Voraussetzungen also vorliegen müssen. Nur in Ausnahmefällen soll Berufung zugelassen sein. In jedem Fall also wäre eine Begründung nötig.

Mit diesen Plänen folgt man wohl der Österreichischen Praxis, die eigentlich auch sehr gute Erfahrungen damit gemacht hat.³⁾ Trotzdem scheint sich in diesem Punkt in Österreich eine rückläufige Entwicklung anzubahnen.⁴⁾ Man mag allerdings bedenken, daß die österreichische Regelung tatsächlich an die Aufhebung der Versäumnisurteile große Anforderungen stellt, die deutschen Reform-

1) so Cohn, "Der englische Gerichtstag", S.17

2) siehe Bericht, Seite 204, Nr. 2

3) vgl. Schima, S. 724

4) vgl. oben, Seite 75 f.

pläne aber kaum über das Verfahrensbild hinausgehen, das die österreichische Praxis heute nach Abschwächung des Gesetzeswortlauts bietet. Ein auf Grund unverschuldeter **Versäumung** ergangenes Versäumnisurteil soll durchaus im Wege der Wiedereinsetzung behebbar sein.¹⁾

Eine Aufhebung von Versäumnisurteilen durch bloßen Einspruch ist im übrigen im Ausland unbekannt. Selbst das französische Verfahren, das doch als äußerst parteifreundlich bekannt ist, sieht eine solche Erleichterung keineswegs vor, es kennt hier nur ein ordentliches Rechtsmittel zum Gericht der nächsthöheren Instanz.

§ 17 Reformbedürftige Praxis.

Unter den Reformvorschlägen der Kommission sucht man vergeblich nach Gestaltungsregeln für Inhalt und Form der Schriftsätze. Man darf daraus wohl schließen, daß die Kommission entweder der Ansicht ist, die in der Praxis unübersehbaren Mängel der Schriftwechselgestaltung seien für die Verzögerung der Prozesse nicht ursächlich, oder daß sie glaubt, eine zweckmäßige Ausrichtung allein durch die Stärkung richterlicher Initiative durch aufklärende Maßnahmen etc. bereits mit der derzeitigen Regelung erreichen zu können.

1) siehe Kommissionsbericht, S. 262

Über die Ursächlichkeit mangelhaften Schriftwechsels für die überhöhte Geschäftslast unserer Richter wurden bereits eingangs¹⁾ ausgiebige Betrachtungen angestellt. In dieser Hinsicht dürfte man sich wohl doch einig sein, auch wenn die Schriftsätze nicht die Hauptwurzel des Übels bieten sollten.

Umso gespannter darf man die zweite Alternative betrachten: Kann ein gesunder, auf Zweckmäßigkeit ausgerichteter Schriftwechsel durch bloße richterliche Initiative erreicht werden, reicht die bisherige gesetzliche Regelung hierzu aus? Als Antwort mag eine Gegenfrage dienen: Wenn das Gesetz nicht verbesserungsbedürftig ist, warum ist es dann den Richtern bisher nicht gelungen, einen sinnvollen und zweckmäßigen Schriftwechsel durchzusetzen? Gesetzliche Befugnisse haben sie hierzu in der Tat genug zur Verfügung gehabt: die Novellen von 1924 und 1933 haben ihnen mit der Einführung bzw. Neufassung der §§ 139 Abs. 1, 272 b Abs. 2 Nr. 1, 279, 279 a, 283 Abs. 2 etc. gute Grundlagen in die Hand gegeben, auf den Schriftwechsel der Parteien Einfluß zu nehmen.

Der Kommissionsbericht gibt Auskunft, weshalb dieses Ziel nicht erreicht worden ist.²⁾ "Dem tatkräftigen Richter geben diese Vorschriften gute Möglichkeiten, eine straffere Zusammenfassung des Streitstoffes zu erreichen. In der Praxis ist ihnen jedoch kein nachhaltiger Erfolg beschieden gewesen. Das Beharrungsvermögen der Praxis gegenüber Verfahrensänderungen, die Überlastung der Richter und Anwälte, der Wunsch der

1) siehe oben, Seite 20 ff.

2) auf Seite 179

Richter nach weitherziger Rücksichtnahme auf die Anwaltschaft und schließlich die Besorgnis der Gerichte, daß die entschlossene Anwendung der neuen Vorschriften zu Entscheidungen führen könnte, die der materiellen Rechtslage nicht gerecht würden - all dies wirkte zusammen, um den Reformen einen wesentlichen Teil ihrer Wirkung zu nehmen."

1. Zahlenmäßige und zeitliche Beschränkung.

Den Schriftwechsel wirksam zu straffen, bieten sich nach den Erfahrungen des Auslands mehrere Möglichkeiten. Die wirksamste Lösung zeigt die angloamerikanische Methode der zahlenmäßigen Beschränkung der Schriftsätze, die sich in modifizierter Form auch im dänischen Prozeß erfolgreich eingeführt hat. Daneben bietet sich die nicht ganz so radikale, aber doch ebenfalls recht durchschlagskräftige Möglichkeit, verspäteten Vortrag verstärkt auszuschließen.

a) Beschränkung der Anzahl der Schriftsätze.

Auch in unserem Prozeßsystem ist eine Reduzierung des Schriftwechsels auf das notwendige Minimum durchaus denkbar. Wie das englische Vorbild zeigt, genügt zur Sammlung des Streitstoffs grundsätzlich ein einfacher Schriftwechsel, nämlich Klagebegründung und Klageantwort. Erst Widerklage und tatsächliche Einwendungen des Beklagten machen ja eine Replik des Klägers erforderlich; eine in dieser Replik ausgesprochene, erst durch die Klageantwort nötig gewordene Klageänderung und tatsächliche Einwendungen gegen die Widerklage

geben dem Beklagten begründeten Anlaß zu einer Duplik, und so fort. Jede Erweiterung des einfachen Schriftwechsels müßte unter die Kontrolle des Gerichts gestellt werden, das - in gerechtfertigter Abweichung vom englischen System - von Amts wegen darüber wacht, daß die Voraussetzungen gegeben sind, und gegebenenfalls mit Kostenfolgen den betreffenden Schriftsatz im ganzen zurückweist, bzw. den nicht begründeten Teil streicht.

Eine solche Einschränkung des Schriftwechsels verbürgte wohl eine zügige Vorbereitung der Hauptverhandlung, birgt aber andererseits einige Probleme: Neue Tatsachen könnten nicht berücksichtigt werden, ohne daß ihre Zulassung wiederum eine gegnerische Stellungnahme mit der möglichen Folge eines abermaligen Hin-und-her verursachen würde. Das System würde so ad absurdum geführt, da die Parteien durch den Vortrag neuer Tatsachen doch noch zu einem zusätzlichen Schriftsatz kommen könnten. Damit wäre nichts gewonnen. Andererseits hätte eine rigorose Bindung der Parteien an ihren ersten Vortrag - die auch für die Berufungsinstanz gelten müßte, soll sich nicht das Schwergewicht des Prozesses auf die zweite Instanz verlagern - die Bedeutung einer radikalen Abkehr vom alten Prozeßideal der Wahrheitsfindung; sie wäre ein Bekenntnis zum rein streitentscheidenden Prozeß.¹⁾ Eine solche Lösung bewirkte ohne Zweifel eine gründliche Vorbereitung des Streitstoffes durch die Parteien; ob sie allerdings ökonomisch wäre, ist zweifelhaft.

Zu bedenken ist nämlich, daß ein Kläger, dessen erster Vortrag das Klagebegehren nicht trägt, und dessen Klage daher abgewiesen werden müßte, selbst bei sofort nach Rechtshängigkeit eingetretenen,

1) siehe hierzu oben S. 36 ff.

die Klage tragenden Umständen bereits gezwungen wäre, die Klageabweisung hinzunehmen und erneut zu klagen.

Sinnvoller ist es, das englische System dahin modifiziert zu übernehmen, daß ein neuer Vortrag dann einen zusätzlichen Schriftwechsel auslösen darf, wenn die Partei die Verspätung gehörig entschuldigt. Allein auch hier bietet sich die Gefahr, daß sich die Partei zu sehr auf diese Möglichkeit verläßt und die Stoffsammlung entsprechend sorglos betreibt. Es müßten sehr strenge Maßstäbe angelegt werden; so sollten wohl nur solche Tatsachen zu berücksichtigen sein, die zu Beginn der Vorbereitung selbst bei aller erdenklichen Mühe nicht ergründbar waren.

Diese Lösung setzt allerdings voraus, daß man bereit ist, auch in der Rechtsmittelinstanz solche Vorträge zurückzuweisen, die bereits in erster Instanz vorzubringen gewesen wären.

b) Ausrichtung nach dem Dialogsystem.

Ebenfalls denkbar wäre eine Ausrichtung unseres Vorbereitungsstadiums nach dem dänischen Dialogsystem. Auch dieses bietet eine gültige Lösung in der Reduzierung des Schriftwechsels. Klagebegründung und Klageantwort werden von den Parteien vor dem Einzelrichter diskutiert, der darüber entscheidet, ob sich ein weiterer einfacher Schriftwechsel anschließen soll, mit dem dann in gleicher Weise verfahren wird. Obwohl eine verstärkte Einschaltung des Richters in die Vorbereitung durchaus wünschenswert ist, scheint die dänische Methode mehrfacher Verhandlung zeitlich doch zu aufwendig zu sein, zumal sie - abgesehen von Prozeßvergleich und Anerkenntnisurteil - nicht direkt zu einer Entscheidung führt, sondern lediglich der Vorbereitung für die mündliche Verhandlung vor dem Kollegium dient.

2. Zurückweisung sonstigen fehlerhaften Vorbringens.

Neben der rein zahlenmäßigen Beschränkung auf das notwendige Minimum, wie sie hier befürwortet wurde, sollte den Richtern aber noch die Befugnis zugesprochen werden, jede inhaltliche und formale Fehlerhaftigkeit der einzelnen Schriftsätze zu beanstanden und notfalls mit der Zurückweisung zu ahnden. Auf andere Weise kann der Schriftwechsel wohl kaum aus seiner Umständlichkeit, Langatmigkeit, aus der Freude an Wiederholungen, nicht zuletzt aus seinem unpräzisen, unverbindlichen Erzählton, kurz, von alledem befreit werden, was ihn in der Praxis für seine Aufgabe als Informationsträger für Gegner und Gericht so unhandlich macht. Eine Zurückweisungsbefugnis des Gerichts setzt allerdings voraus, daß Inhalt, Form, Umfang der einzelnen Schriftsätze zunächst positiv geregelt werden.

a) Die Notwendigkeit substantiierten Bestreitens.

Das Gesetz enthält einige Vorschriften, die bei sinnvoller Ausweitung durchaus in der Lage wären, einigem Über abzuhelpen. Hier ist neben den §§ 130 und 131 ZPO vor allem an die Bestimmung des § 138 Abs. 2 gedacht, die beide Parteien verpflichtet, sich über die vom Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. Diese Bestimmung wird aber durch den folgenden Absatz stark in ihrer Wirksamkeit eingeschränkt: ausdrückliches Bestreiten wird nicht verlangt, wenn die Absicht aus den übrigen Erklärungen der Partei bereits hervorgeht.

Diese Einschränkung hat sich, zumindest was den schriftlichen Vortrag angeht, für die richterliche Arbeit nichts weniger als fruchtbar gezeigt. Sie überläßt dem Richter die zeitraubende Aufgabe, aus einem Wust von Parteierklärungen herauszufinden, was überhaupt bestritten werden soll. Denn substantiiertes Bestreiten, das im Ausland meist als selbstverständlich angesehen wird, ist in unserer deutschen Praxis selten, noch seltener wird eine gegnerische Behauptung ausdrücklich zugestanden. Meist steht bereits in den einleitenden Bemerkungen eines Schriftsatzes, daß der gesamte Vortrag der Gegenpartei, soweit er nicht ausdrücklich anerkannt werde, bestritten sein solle. Man macht sich nicht die Mühe, Bestrittenes und Unstrittiges einander gegenüberzustellen.

Dazu bietet die gesetzliche Regelung ja auch keinen Anlaß: es genügt zur Vermeidung von Nachteilen, daß ein Wille zum Bestreiten irgendwie aus der Gesamtheit aller irgendwann abgegebenen Erklärungen hervorgeht. Es ist gleichgültig, ob sich dieser Wille bereits in der ersten Entgegnung oder erst im allerletzten Schriftsatz dokumentiert.

Zwar hat der Richter im Rahmen des § 139 Abs. 1 die Möglichkeit, die Parteien auf Unklarheiten hinzuweisen und eindeutige Erklärungen zu fordern. Solche Maßnahmen aber brauchen Zeit. Man bedenke nämlich, daß der Richter bei Unklarheiten im Streitstoff seine Vorbereitungsarbeit bis zum nächsten mündlichen Termin aussetzen muß, und daß er auch dann oft noch keine eindeutige Auskunft bekommt, weil der Anwalt die nötige Information selbst auch nicht gleich zur Hand hat.

Wieviel wertvolle Zeit könnte den Richtern für fruchtbarere Arbeit erspart bleiben, wenn es das Gesetz den Parteien zur Pflicht machen würde, jede Tatsachenbehauptung des Gegners substantiiert zu bestreiten, wenn sie nicht als anerkannt gelten soll. In den Systemen der Nachbarländer ist es durchweg üblich, daß erstens substantiiert, zweitens gleich im nächsten Schriftsatz Stellung zu den gegnerischen Ausführungen genommen werden muß. Man mutet den Richtern nicht zu, raten zu müssen, sondern verlangt von vornherein Eindeutigkeit.

Zwar würde mit einer solchen Regelung der Abnahme richterlichen eine Zunahme anwaltlichen Zeitaufwandes folgen. Damit würden aber doch nur die Positionen der Prozeßbeteiligten zurechtgerückt. Das Gericht kann ja nicht dazu dasein, Nachlässigkeiten der Rechtssuchenden auszugleichen und nach ihrem eigentlichen Willen zu forschen, wenn sie schon die Möglichkeit haben, ihn schriftlich auszudrücken. Das sollte zumindest für den Anwaltsprozeß gelten, mit Einschränkungen aber auch für den Amtsgerichtsprozeß.

Auch die Rücksicht auf den Gegner verlangt eine saubere und eindeutige Stellungnahme zu dessen tatsächlichen Behauptungen.

b. Die Forderung sinnvoller Anordnung.

Substantiiertes Bestreiten setzt aber andererseits voraus, daß die gegnerischen Behauptungen, zu denen Stellung genommen werden muß, in einer Form dargeboten sind, die einen eindeutigen Bezug zulassen.

Mangel adäquater Anordnung im schriftlichen Vortrag ist wohl einer der erstrangigen Gründe dafür, daß sich in der Praxis so selten jemand die Mühe macht, zum tatsächlichen Vorbringen des Gegners in allen Einzelheiten und Satz für Satz Stellung zu beziehen. Die Darstellungen sind nur allzu oft ungeordnet und lückenhaft, meist von vornherein ergänzungsbedürftig. Man kann aber von einer Partei nicht verlangen, daß sie den Inhalt solcher Schriftsätze vor der Beantwortung ordnet und in ein System bringt, auf daß eine Erörterung Punkt für Punkt erfolgen kann. Es bleibt ihr gar nichts anderes übrig, als pauschal zu bestreiten.

Goldmann schreibt zu diesem Problem¹⁾: "Die Aufgabe des Prozeßgerichts würde - auch zum Vorteil der Rechtssuchenden - sehr erleichtert werden, wenn alle Anwälte sich entschließen würden, den Sachverhalt schon in der Klageschrift vollständig, richtig und übersichtlich geordnet wiederzugeben.... Dann werden die Prozeßakten nicht lawinenartig anschwellen und wird das Gericht häufiger als bisher schon im ersten Termin zur Beurteilung des Streitfalles gerüstet sein, also nicht gezwungen sein, zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts zu vertagen und nochmals zu vertagen. Dann wird das Aktenstudium für den Richter nicht mehr eine Qual sein und werden seine Kräfte für wichtigere Dinge frei werden."

Dieser Appell an den Anwaltsstand ist aber, wie alle anderen, mangels gesetzlichen Rückhalts

1) auf Seite 99.

fruchtlos geblieben. Heilberg sieht die Ursache für die Mängel des Schriftwechsels in der Arbeitsüberlastung der Anwälte, weist aber gleichzeitig darauf hin, daß dies keine Entschuldigung sein könne: "Wer überlastet ist, mag und muß sich entlasten, sei es durch Verminderung der Arbeitsmenge, sei es durch Heranziehung von Hilfskräften."¹⁾

Die Gründe mangelhaften Schriftwechsels sind - ebenso wie die Mängel selbst - heute noch die gleichen wie 1930, als dieser Artikel geschrieben wurde; sie haben auch die Novelle von 1933 überdauert. Die Erfolglosigkeit des liberalen Systems über alle Reformen hinweg legt den Schluß nahe, daß eine Verbesserung allenfalls durch Einschränkung der Gestaltungsfreiheit, also durch eine konkrete Gesetzeserweiterung erreicht werden könnte, die den Parteien im Aufbau ihrer Schriftsätze die Einhaltung gewisser Formen zur Pflicht macht und den Richtern auferlegt, solche Schriftsätze, die dieser Form nicht entsprechen, von Amts wegen zurückzuweisen.

An die Stelle der Zurückweisung könnte allerdings auch die Auflage von Kostenfolgen für überflüssige Mehrarbeit des Gerichtstretens, nur sollte es sich zweckmäßig um eine besondere Gerichtsgebühr, nicht um eine anteilige Kostenaufsplitterung handeln.²⁾ Sie wäre nicht unbedingt gegen die Partei selbst, sondern immer gegen den Verfasser des Schriftsatzes zu richten. Anders kann sie keinen Erfolg haben.

1) auf Seite 99

2) vgl. de Boor, S. 96 und die Ausführungen hierzu, oben Seite 126 f.

§ 18 Vorschläge zur Form.

Was die erforderliche Formvorschrift selbst angeht, so mag in erster Linie an eine entsprechende Erweiterung des § 13o ZPO gedacht werden. Diese Sollbestimmung wäre in ein striktes Muß umzuwandeln, das alles das in Worte faßt, was man bisher - vom Sinn des Schriftwechsels ausgehend - zwischen den Zeilen las¹⁾:

1. die Forderung zweckmäßiger Kürze.

Hier genügt schlagwortartige Hervorhebung der wesentlichen Gesichtspunkte sowohl zur tatsächlichen, als auch zur rechtlichen Begründung des geltend gemachten Anspruchs²⁾. Aller Vortrag, der über eine Skizze hinausgeht, soll als überflüssig beiseite gelassen werden, wenn das Gericht ihn nicht streichen soll:

umständliche Vorwegnahme erwarteter Einwendungen des Gegners, da ja nicht feststehen kann, ob sie tatsächlich vorgebracht werden;

jeder Ausdruck moralischer Entrüstung über das Verhalten der Gegenpartei und alle Versuche, das eigene Vorgehen sittlich zu rechtfertigen, "sie machen sich ja in der mündlichen Verhandlung viel schöner!"³⁾

ausführliche rechtliche Erörterungen und Argumentationen, soweit nicht wegen der Abgelegen-

1) vgl. Baumbach-Lauterbach Anm.1 B zu § 13o und Rosenberg Kap. II § 65, S. 3o7

2) So Magnus, S. 5

3) Heilberg, S. 99

heit der Materie eine knappe gutachtliche Stellungnahme am Platze sein mag - sie sollte sich dann aber auch mit den Gegenargumenten kurz auseinandersetzen;

Häufungen und Wiederholungen aller Art: nochmaliges Betonen, abermaliges Bestreiten;

jede Form überflüssigen Vortrags: captationes benevolentiae, Versuche, das Gericht außerhalb der Sache zu beeinflussen; "nachbereitende" Schriftsätze¹⁾, überflüssige Anträge zur Kosten- und Vollstreckbarkeitsentscheidung, wenn diese bereits von Amts wegen zu ergehen haben.

2. die Forderung vollständigen Vorbringens.

Schon der erste schriftliche Vortrag muß in sich schlüssig sein, also den gestellten Antrag decken, wenn er nicht bereits jetzt zurückgewiesen werden soll. Er muß das für die Darlegung des Anspruchs nötige Tatsachenmaterial vollständig umreißen, so daß sich, wenn nicht der Gegner in seiner Erwiderung zulässige neue Gesichtspunkte bringt, weitere Schriftsätze erübrigen.

3. die Forderung übersichtlicher Gestaltung.

Nötig sind saubere Gliederung und präzise Anordnung im Vortrag, der eine eindeutige Stellungnahme des Gegners Punkt für Punkt möglich machen soll, Unmißverständlichkeit im eigenen Bestreiten, wenn möglich in der Reihenfolge des gegnerischen Vorbringens, Klarheit im Ausdruck, Beibehaltung einmal gewählter termini.

1) Terminus bei Rosenberg, Kap. II § 65, S. 307

Dies müßte ausreichen, den Schriftsätzen ihre Weitschweifigkeit und Unverbindlichkeit zu nehmen. Zur Straffung des Parteivortrags dürfte es auch unerläßlich sein, die Beachtung des § 131 von Amts wegen durchzusetzen: diejenigen Urkunden nämlich, auf die in einem Schriftsatz Bezug genommen wird, sollten diesem - soweit bereits verfügbar - unbedingt mitgegeben werden.

Es ist nicht einzusehen, weshalb man an die Ausarbeitung der Schriftsätze weniger Anforderungen stellen sollte, als an die Gestaltung der Urteile durch den Richter. Wie hier ein vorheriges Durchdenken der Materie erforderlich ist, um jeder Einzelheit ihren richtigen Platz zuzuweisen, sollte auch beim Abfassen der Schriftsätze logische Ausrichtung selbstverständlich sein.

§ 19 Kurze Zusammenfassung, Schlußwort.

Durch Einschränkungen solcher Art würde der Schriftwechsel nicht nur im Umfang, sondern vor allem auch in der Anzahl der einzelnen eingereichten Schriftsätze gesenkt. Das Aktenpaket würde beträchtlich abschwellen. Im Regelfall des gerichtlichen Alltags genügte, wie die Ergebnisse der vergleichbaren ausländischen Prozeßsysteme zeigen, ein Maximum von drei Schriftsätzen, den Streitstoff herauszuschälen: zwei für den Kläger, einer für den Beklagten. Diese einfacheren Fälle

machen ja erfahrungsgemäß einen großen Teil der richterlichen Geschäftslast aus. Selbst schwierigere, schlecht übersehbare Materien könnten auf diese Weise bewältigt werden, wenn sie eben rechtzeitig, nämlich vor Beginn des Prozesses, vorbereitet würden. Für einen über dieses Maß hinausgehenden Schriftwechsel würde sich im großen und ganzen nur dann eine Notwendigkeit ergeben, wenn nachträglich neue Tatsachen auftreten oder in entschuldigbarer Weise erst jetzt bekannt werden.

Für die Richter dürfte man sich eine spürbare Erleichterung erhoffen, die sich wiederum in einer sorgfältigeren Vorbereitung schwierigerer Fälle günstig auswirken könnte. Durch einen geordneten Vortrag würde dem Gericht die Mitarbeit bei der Sammlung und Sichtung des Streitstoffes erlassen, die es bisher im Rahmen des § 139 ZPO innehatte. Es stände vor einem fertigen Gerüst.

Das erzieherische Element, das in einer solchen straffen, durchsetzbaren Regelung steckt, läßt diese Folge erwarten. Den Richtern bliebe sehr viel Zeit und Energie gespart, ihre Aufmerksamkeit könnte in verstärkten Maß wieder der Entscheidung, also der rechtlichen Seite des Falles als dem eigentlichen Feld richterlicher Tätigkeit gewidmet sein.

Diese Vorschläge und Prognosen mögen ein wenig optimistisch klingen. Es sei nicht vergessen, daß sie keinesfalls letzte Konsequenz und Durchdacht-heit für sich beanspruchen wollen. Vollkommenheit in der Lösung der Probleme kann bei der Schwierigkeit der Materie ohnehin nicht erwartet werden. Im Rahmen dieser Arbeit nicht einmal Vollständigkeit in der Angabe heikler Fragen; denn ihr Haupt-

gewicht soll ja mehr auf der Information über entsprechende Systeme der Nachbarländer, als auf einer konkreten Auswertung der Ergebnisse für eine Reform des eigenen Prozeßrechts liegen.

Dennoch sollte aber auch der Eindruck wiedergegeben werden, den man von unserer Verfahrenspraxis und ihrem verbesserungsbedürftigen Schriftwechsel haben muß, wenn man ihr glücklichere Systeme des Auslandes gegenüberstellt. So soll auch die Gesamtheit der abschließenden Vorschläge nicht viel mehr bieten, als eine Projektion der positiven Elemente ausländischer Verfahrensordnungen auf unseren eigenen Prozeß. Hinzu kommen einige Anregungen zu Gesetzesänderungen, die notwendig erscheinen, um diese fruchtbaren Elemente für unser System zu realisieren.

Vorschläge also, die sich zur Theorie bekennen müssen. Denn einziger Beleg für ihre Realisierbarkeit und Wirksamkeit ist die Tatsache, daß sie sich in ihren einzelnen Bestandteilen bereits irgendwo im Ausland bewährt haben. In ihrer Gesamtheit sind sie noch nicht auf ihre Homogenität erforscht und erprobt worden. Anlaß genug zu zweifeln, daß sie sich in dieser Form tatsächlich in das komplizierte Netz unseres Verfahrens harmonisch einordnen ließen.

Ein weiteres Hindernis: Trotz aller guten Absicht muß bei den so optimistisch gestellten Prognosen ein Element zu kurz kommen, das sich bei allen einschneidenden Reformversuchen des In- und Auslandes als außerordentlich retardierend erwiesen hat, die Arbeitsroutine nämlich, die Praxis des

Alltags, das Umlernenmüssen, kurz, die Gewohnheit mit ihren eigenen Gesetzen, die sich immer als Feind aller Neuerungen zeigt, mögen sie auch in der blassen Theorie einleuchtend und erfolgversprechend erscheinen. Auch ihr ist nur mit einer straffen Gesetzesregelung beizukommen.

Trotz aller Unvollkommenheit sollen diese Vorschläge doch zur Diskussion gestellt werden. In der Erkenntnis nämlich, daß hier einem Übelstand abgeholfen werden sollte, der sich als verfahrens hemmend erwiesen hat und seit Jahrzehnten in Theorie und Praxis heftig kritisiert wird, ohne daß von irgendeiner Seite, von fruchtlosen Appellen abgesehen, etwas geschieht. Der Zweck dieser Arbeit sollte schon dann erfüllt sein, wenn man erkennt, daß eine baldige Lösung nottut.

Lebenslauf des Verfassers.

Ich wurde am 3. 9. 1935 als drittes Kind der Eheleute Josef Löwenkamp und Elisabeth, geb. Franken in Düsseldorf geboren. Von 1942 bis 1947 besuchte ich die Volksschule in Büberich bei Düsseldorf. Ostern 1947 wurde ich in das Städtische Humanistische Comeniusgymnasium in Düsseldorf-Oberkassel aufgenommen, wo ich Ostern 1956 die Reifeprüfung ablegte. Ich begann im Sommersemester 1956 das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Köln und studierte anschließend acht Semester an der Friedrich-Alexander-Universität in Erlangen. Hier legte ich im Herbst 1960 die erste juristische Staatsprüfung ab. Meine Referendarsausbildung erfuhr ich am Oberlandesgericht Nürnberg. Im Herbst 1964 meldete ich mich zur zweiten juristischen Staatsprüfung, deren schriftlichen Teil ich inzwischen abgelegt habe. Ich bin seit dem 27. 10. 1964 verheiratet.

Fotodruck

– Wiltrud Hogl, Erlangen, Brüxer Straße 9, (Nähe Röthelheimbad) Telefon 1636 –